

**Das Recht des Kassenarztes
im System der sozialen Krankenversicherung
unter besonderer Berücksichtigung des
Honorarwesens.**

**Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom öffentlichen
und privaten Recht.**

**Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Albert - Ludwigs - Universität
zu Freiburg**

**vorgelegt
von
Michael Schindera
aus Breslau
1963**

Das Recht des Kassenarztes
im System der sozialen Krankenversicherung
unter besonderer Berücksichtigung des
Honorarwesens.

Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom öffentlichen
und privaten Recht.

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Albert - Ludwigs - Universität
zu Freiburg

vorgelegt
von
Michael Schindera
aus Breslau
1963

Dekan: Prof. Dr. Konrad Hesse

Referent: Prof. D.Dr. Hans Gerber

Koreferent: Prof. Dr. Gustav-Adolf Bulla

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Mai 1963

Meinem Vater



INHALTSVERZEICHNIS

Seite

ABKÜRZUNGEN

IX

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

XII

EINLEITUNG

1

I. Die sachliche Problematik und der Begriff des Kassenarztrechts.

1. Erstattungs- und Naturalleistungssystem als Prinzipien einer Krankenversicherung.

2. Die durch das Naturalleistungssystem bedingte sachliche Problematik des Kassenarztrechts.

2

II. Die versuchte rechtliche Überwindung der sachlichen Schwierigkeiten des Kassenarztrechts als Anlaß und Aufgabe der Arbeit.

6

1. T E I L

Die geschichtliche Entwicklung des Kassenarztrechts seit der Begründung einer reichsgesetzlichen Krankenversicherung.

9

1. Abschnitt

Bis zur ersten gesetzlichen Regelung des Honorarwesens im Jahre 1931.

I. Das Krankenversicherungsgesetz v. 15.6.83

1. Das Naturalleistungssystem im KVG.

9

2. Der Kassenarztvertrag.

10

3. Die Honorarsysteme.

12

4. Die wirtschaftlichen Entwicklungen.

15

II. Der Erlaß der RVO v. 19.7. 1911

17

III. Das Berliner Abkommen v. 1913

18

IV. Die Ablösung des Berliner Abkommens durch die "Verordnung über Ärzte und Krankenkassen" v. 30.12.23

22

1. Die durch die Inflation gekennzeichnete allgemeine wirtschaftliche Situation.	22
2. Die gesetzgeberischen Maßnahmen.	23
3. Übersicht über die Richtlinien des Reichsausschusses.	25
4. Das Vertragssystem.	26
5. Die Honorierung.	27
6. Die Rechtsnatur der Richtlinien des Reichsausschusses.	28

2. Abschnitt

Von der ersten gesetzlichen Ordnung des Honorarwesens bis zum Erlaß des "Gesetzes über Kassenarztrecht" v. 17.8.55	31
--	----

I. Die durch die 4. NotVO des Reichspräsidenten v. 8.12.31 geschaffene Rechtslage.	
1. Die durch die Weltwirtschaftskrise ausgelösten gesetzgeberischen Maßnahmen.	
2. Der erste wesentliche materiellrechtliche Einbruch des öffentlichen Rechts in die Rechtsbeziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen.	34
3. Das System von Mantel-, Gesamt- u. Einzelvertrag.	35
4. Die Rechtsnatur von Mantel-, Gesamt- und Einzelvertrag.	38
5. Die Honorarregelung der NotVO v. 8.12.31	40
a) Die Zahlungen der Krankenkassen an die KV.	
b) Die Verteilung der Gesamtvergütung.	42
c) Rechtsgrundlage und Rechtsnatur des Honoraranspruches.	42
II. Die Rechtslage nach der Verordnung des RArbMin "über die KVD" v. 2.8.33	44
1. Die organisatorische Neuerung durch Wegfall des Einzelvertrages.	44
2. Die materiellrechtliche Neuerung durch Wegfall des Einzelvertrages.	45
3. Das Honorarwesen.	50
III. Die Honorarverteilung während des 2. Weltkrieges.	54

	Seite
IV. Die Entwicklung nach 1945.	55
1. Der Wegfall der KVD.	55
2. Das Honorarwesen nach 1945.	57

2. T E I L

Das geltende Kassenarztrecht.

1. Abschnitt

Das Verhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten.	61
I. Die Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patienten.	61
II. Das Honorar für die Behandlung von Privatpatienten.	64
1. Rechtsgrundsätze der Honorarleistung.	64
2. Honorarforderung im Lichte der Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patienten.	65
III. Die Rechtsbeziehungen zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten.	66
1. Zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten besteht ein privatrechtlicher Vertrag.	
2. Der kassenärztliche Behandlungsvertrag ist ein Dienst- oder Werkvertrag eigener Art.	72
3. Der Behandlungsvertrag kommt stets zwischen Kassenarzt und Kassenmitglied zustande.	73
4. Der kassenärztliche Behandlungsvertrag ist kein faktisches Vertragsverhältnis.	76
a) Die Meinung von Hess-Venter	
b) § 368 d IV RVO ist eine reine Haftungsbestimmung.	77
c) Der kassenärztliche Behandlungsvertrag unter dem Aspekt der allgemeinen Lehre vom faktischen Vertrag.	79
aa) Der Behandlungsvertrag ist kein Massenvertrag der Daseinsvorsorge.	79
bb) Der Behandlungsvertrag kann mit einem Arbeitsverhältnis nicht verglichen werden.	82

2. Abschnitt

Die Beziehungen zwischen Krankenkassen und KV.

I.	Der Begriff der kassenärztlichen Versorgung.	85
II.	Fehlen unmittelbarer Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Kassenarzt.	87
III.	Die Regelung der kassenärztl. Versorgung durch Gesetz, Richtlinien der Bundesausschüsse und Vertrag zwischen KV und Krankenkassen.	89
IV.	Das geltende finanzausgleichssystem zwischen KV und Krankenkassen.	90
	1. Das Wesen der Gesamtvergütung.	
	2. Die verschiedenen Berechnungsarten für die Gesamtvergütung.	92
	a) Das Kopfpauschalsystem	93
	b) Das Fallpauschale	96
	c) Das Einzelleistungssystem	97
	d) Weitere nach dem Gesetz vorzunehmende Differenzierungen bei der Berechnung der Gesamtvergütung.	97
	3. Die Regelung des Finanzausgleichs zwischen KV und Krankenkassen durch Vertrag.	98
V.	Die Gebührenordnung	99
	1. Die geschichtliche Entwicklung der Gebührenordnung.	100
	a) Die Preußische Gebührenordnung.	
	b) Die Gebührenordnung nach der Reichsärzteordnung.	102
	2. Die geltende Bundesgebührenordnung.	103
	3. Die Anwendungsgrundsätze der Preugo.	104
	4. Kritik an der Preugo.	105
	5. Die Anwendung der Preugo innerhalb der Rechtsbeziehungen zwischen KV und Krankenkassen.	106
VI.	Die Rechtsnatur der die Beziehungen zwischen KV und Krankenkassen betreffenden gesetzlichen Bestimmungen.	108

	Seite
VII. Das Vertragssystem zwischen KV und Krankenkassen.	109
1. Mantel- und Gesamtverträge.	
2. Die öffentlichrechtliche Natur der Mantel- und Gesamtverträge.	111
3. Abschnitt	
Das Verhältnis zwischen KV und Kassenarzt	116
A. Die Rechtsstellung des Kassenarztes	
I. Die KV in ihrer Stellung zwischen Krankenkassen und Kassenärzten.	
1. Die KV ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts.	
2. Die Rechtsnatur der Mitgliedschaft des Kassenarztes zur KV.	118
II. Die Rechtsstellung des ärztlichen Berufes im allgemeinen.	119
1. Das Berufsbild der Bundesärzteordnung im Verhältnis zu dem der Reichsärzteordnung.	
2. Ein in Freiheit gebundener Beruf.	120
III. Die Rechtsstellung des Kassenarztes.	123
1. Die Verpflichtung und Berechtigung des Kassenarztes zur Ausübung der Kassenpraxis als ein tatsächliches und rechtliches Problem.	
2. Die Zulassung als Voraussetzung zur kassenärztlichen Tätigkeit.	124
3. Das Statusverhältnis des Kassenarztes.	125
a) Zwischen KV und Kassenarzt besteht weder ein Arbeits- noch ein Dienstverhältnis des privaten Rechts.	
b) Der Kassenarzt ist kein Beamter.	126
c) Das Statusverhältnis des Kassenarztes ist gekennzeichnet durch eine freiwillig übernommene rechtliche Pflicht zur freipraktizierten ärztl. Dienstbereitschaft.	127
4. Es gibt keinen besonderen kassenärztl. Beruf.	128

	Seite
IV. Die rechtliche Abgrenzung der Verpflichtung zur Behandlungsbereitschaft als Kassenarzt.	129
1. Die gesetzliche Regelung.	
2. Die Satzungsnormen der KV.	130
3. Die Vertragsnormen.	132
B. Die Verteilung der Gesamtvergütung .	135
I. Der Zweck der Honorarverteilung.	
1. Das Leistungsprinzip.	
2. Die Verhinderung übermäßiger Ausdehnung der kassenärztlichen Tätigkeit.	136
3. Die erweiterte Honorarverteilung.	137
II. Die verwaltungsmäßige Durchführung der Honorarverteilung.	139
1. Die Bereitstellung der Mittel.	
2. Das Abrechnungsverfahren.	141
3. Das Prüfungsverfahren.	142
4. Die Honorar ausschüttung.	146
III. Die Rechtsnatur der zur Durchführung der Honorarverteilung von der KV getroffenen Regelungen und Maßnahmen.	147
1. Die Honorarverteilung ist eine Selbstverwaltungsaufgabe der KV.	
2. Die Honorarverteilung erfolgt nicht in den Formen des privaten Rechts.	148
3. Regelung in den Formen des öffentlichen Rechts, durch Satzung u. Verwaltungsakt.	152
4. Wirtschaftlichkeit und Notwendigkeit der kassenärztl. Leistungen, Ermessens- oder unbestimmter Rechtsbegriff?	155
4. Abschnitt	
Die Rechtsnatur des kassenärztlichen Honoraranspruches	159
I. Die Problemstellung.	
1. Der Ausgangspunkt.	
2. Die geschichtliche Entwicklung des Problems	
II. Die Öffentlich rechtlichen Beurteilungen	160
1. Der derzeitige Stand der Meinungen in Literatur und Rechtsprechung	

	Seite
2. Die Mitgliedschaft zur KV als Anspruchsgrundlage.	161
3. Das Recht auf Beteiligung an der Gesamtvergütung ist nicht mit dem Honoraranspruch identisch.	164
4. Aus der Öffentlichrechtlichen Natur des HVM und des Abrechnungsbescheides kann nicht die Öffentlichrechtliche Natur des Honoraranspruches gefolgert werden.	166
5. Die These vom Untergang des privatrechtl. Honoraranspruches und dessen Ersetzung durch einen Öffentlichrechtlichen Anspruch.	168
6. Die Öffentlichrechtl. Natur des Gesamtvertrages begründet nicht eine Öffentlichrechtliche Natur des Honoraranspruches.	171
III. Die zivilrechtlichen Meinungen.	173
1. Die vermögensrechtliche Natur des Honoraranspruches.	
2. Die geschichtliche Entwicklung als Argument für einen privatrechtlichen Anspruch.	174
3. Der Honoraranspruch als ein genossenschaftlicher Anspruch des privaten Rechts.	175
4. Das kassenärztliche Honorar als Einnahme aus freiberuflicher Tätigkeit.	177
5. Der Honoraranspruch als "Korrelat" einer bürgerlichrechtlichen Dienstleistung.	178
IV. Ein Vertrag zu Lasten Dritter als Anspruchsgrundlage.	179
1. Der Vertrag zu Lasten Dritter im Spiegel der Meinungen.	
2. Der Behandlungsvertrag ist als Vertrag "zu Lasten Dritter" die Anspruchsgrundlage für den Honoraranspruch.	182
3. Öffentliches und privates Recht in der Anspruchsgrundlage.	
V. Die Lösung.	183
1. Allgemeines zur Methode der Ermittlung der Rechtsnatur des Honoraranspruches.	
2. Die Ermittlung der Gesamtrechtsnatur des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses.	184
3. Keine eindeutige Feststellung des Überwiegens der öffentl. oder der privatr. Elemente in dem den Honoraranspruch begründenden Rechtsverhältnis.	186

4. Feststellung der Rechtsnatur des Honoraranspruches unter Verzicht auf eine Zwischenfeststellung der Rechtsnatur der Kausa.	187
5. Der Honoraranspruch ist dem Kreis der eigenverantwortlichen Rechtsgestaltung enger verbunden als dem Kreis gemeinschaftsbezogener Verantwortung.	189
VI. HVM und Abrechnungsbescheid sind privatrechtsgestaltende Akte des öffentlichen Rechts.	190
VII. Trotz der privatrechtlichen Natur des Honoraranspruches sind die Sozialgerichte zur Entscheidung sogen. Honorarstreitigkeiten zuständig.	193

3. T E I L

Das Kassenarztrecht nach der Reform der sozialen Krankenversicherung

I. Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung.	196
1. Der Stand des Gesetzgebungsverfahrens.	
2. Allgemeine Übersicht über den Inhalt des Entwurfs eines KVNG.	197
a) Das Leistungsrecht.	
b) Die Subsidiarität.	
II. Die vorgesehenen Änderungen des Kassenarztrechts.	198
1. Die unverändert bleibenden Regelungen	
a) Das Verhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten.	199
b) Das Verhältnis zwischen Kassenarzt und KV.	200
c) Das Verhältnis zwischen KV und Krankenkasse.	
2. Die Änderung des Honorarwesens.	201
III. Die rechtliche Einordnung des kassenärztlichen Honoraranspruches nach dem Entwurf.	205
1. Wer ist Schuldner des Honorars?	
2. Die Rechtsnatur des Honoraranspruches nach dem Entwurf.	209
IV. Gesamtwürdigung der kassenarztrechtlichen Regelungen des Entwurfs eines KVNG.	210

A B K Ü R Z U N G E N

DGO.....	Allgemeine Deutsche Gebührenordnung v.1.1.1928; aufgestellt vom Bund der Ärzte Deutschlands (Hartmannbund), abgedr. in Hoffmann-Eisel-Haep, Teil 3
Bl Ba-Wü.....	Ärzteblatt für Baden-Württemberg
M.....	Ärztliche Mitteilungen (Zeitschrift)
N.....	Amtliche Nachrichten des Reichsver- sicherungsamtes
rbVers.....	Die Arbeiterversorgung. Zeitschrift für die gesamte Sozialversicherung im Deutschen Reich.
A.....	Berliner Abkommen v. 23.12.13 (PrHMBI 1914 S 95)
ÄO.....	Bundesärzteordnung v. 2.10.61 (BGBL I S 1857)
K.....	Die Betriebskrankenkasse. Zeitschrift des Verbandes der Betriebskrankenkassen
MV.....	Bundesmantelvertrag v. 1.8.59; abgedr. in Hoffmann-Eisel-Haep, Teil 7 S 29 ff
reithaupt.....	Sammlung von Entscheidungen aus dem Gebiete der Sozialversicherung und Versorgung; herausg.v.Breithaupt,Hermann
ÄBL.....	Deutsches Ärzteblatt. Mitteilungsblatt der Reichsärztekammer und der KVD.
gK.....	Das geistige Kapital (Zeitschrift)
OK.....	Deutsche Ortskrankenkasse. Zeitschrift des Verbandes der Ortskrankenkassen.
VZ.....	Deutsche Versicherungszeitschrift
KAR.....	Gesetz über Änderungen von Vorschriften des Zweiten Buches der Reichsversicherungs- ordnung und zur Ergänzung des Sozialgerichts- gesetzes (Gesetz über Kassenarztrecht) v.17.8.55 (BGBL I S 513).
db.d.RW.....	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausg.v.Stier-Somlo u.Elster,Berlin- Leipzig 1929

HVM.....	Honorarverteilungsmaßstab
KA.....	Kassenarzt
KÄ.....	Kassenärzte
KAR.....	Kassenarztrecht
KBV.....	Kassenärztliche Bundesvereinigung
KrK.....	Krankenkasse
KV.....	Kassenärztliche Vereinigung
KVD.....	Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands
KVNG.....	Krankenversicherungsneuregelungsgesetz Referentenentwurf (abgedr. in ÄM 1959 S 59) und Regierungsentwurf (BtDr Nr 1540 3. Leg. Per (4. Leg. Per.: BtDr 816))
KVRS.....	Die Krankenversicherung in Rechtsprechung u. Schriftum. Herausgeg. v. Donnerhack, H., Kälker, G., Kemmeter, W., Metzler, K. und Schneider W-K, Bielefeld 1959 LosBl Stand März 1962
KZV.....	Kassenzahnärztliche Vereinigung
OVA.....	Obersversicherungsamt.
Preugo.....	(Preußische) Gebührenordnung für appro- bierte Ärzte und Zahnärzte v. 1.9.24 (VMBI S 371). Jetzt: Amtliche Gebühren- ordnung, Verordnung PR Nr 74/52 v. 11.12.52 (BANz Nr 243) und PR Nr 10/57 v. 8.7.57 (BANz Nr 130)
RA.....	Reichsausschuß für Ärzte und Krankenkassen
RÄO.....	Reichsärzteordnung v. 13.12.35 (RGL I S 143)
SGB.....	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SozVers.....	Die Sozialversicherung (Zeitschrift)
SozRE.....	Sozialrechtliche Entscheidungssammlung he- rausgeg. v. Wende, G. - Peters, Horst Düssel- dorf 1959 LosBL
WbDStVerwR.....	Wörterbuch des Deutschen Staats- und Ver- waltungsrechts." Herausg. v. Stengel-Fleisch- mann, Tübingen 1911 - 14

WuW.....	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
WzS.....	Wege zur Sozialversicherung (Zeitschrift)
ZfgAR.....	Zeitschrift für das gesamte Arztrecht.
ZfS.....	Zentralblatt für Sozialversicherung und Versorgung
ZM.....	Zahnärztliche Mitteilungen (Zeitschrift)
ZuLO.....	Zulassungsordnung für Kassenärzte v.28.5.57 (BGBl I S 572)

S C H R I F T U M S V E R Z E I C H N I S

- Albrecht, Georg "Die Versicherungspflicht in der Krankenversicherung". in Fortbildung u.Praxis H 5 2.Aufl.Bad Godesberg 1955
- "Die Haftung des Kassenarztes". in DVZ 1955 S 238
- "Kassenarztrecht u.Leistungsanspruch des Versicherten". in Zfs 1956 S 95
- "Das Zusammenwirken von Ärzten u.Krankenkassen zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung". in Zfs 1956 S 298
- "Zur Rechtsstellung des Kassenarztes". in Zfs 1957 S 146.
- Anschütz, Gerhard, Thoma, Richard "Handbuch des Deutschen Staatsrechts." Tübingen Bd I 1930, Bd II 1932
- Apelt, Willibald "Der verwaltungsrechtliche Vertrag". Leipzig 1920
- Ayè, Hans Adolf "Bemerkungen zum Gesetz über Kassenarztrecht". in DVZ 1955 S 160
- Bachof, Otto "Verwaltungsakt u.innerdienstliche Weisung". in Festschr. f. Laforet, München 1952 III S 285
- "Freiheit des Berufes". in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd III S 155.
- Baumgarten, Arthur "Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode." Tübingen 1922
- Bayerl, Friedrich, Dotter, Wilhelm "Handbuch für die Krankenversicherung der Rentner". München 1950
- Below, Karl Heinz "Der Arzt im röm.Recht". in Münchner Beiträge z.Papyrusforschung u.antiken Rechtsgesch. München 1953
- Bender, Bernd "Allgemeines Verwaltungsrecht". 2.Aufl. Freiburg 1956
- Benkendorff, Gerhard "Freie Berufe u. Kartellgesetz", in WuW 1956 S 20

- Bettermann, Karl-August "Verpflichtungsermächtigung u. Vertrag zu Lasten Dritter". in JZ 1951 S 321
- Bettermann, Karl-A., Nipperdey, Hans Carl, Scheuner, Ulrich "Die Grundrechte". Berlin 1958
- Boehmer, Gustav "Grundlage der Bürgerl.Rechtsordnung". Tübingen 1950 - 52
- Bullinger, Martin "Vertrag u.Verwaltungsakt." i.d.Reihe "res publica" Stuttg. 1962
- Bewer, Clemens "Prüfung der Honorarabrechnungen u. Honorarverteilung". in ÄM 1957 S 937, 973, 1002
- "Bestimmungen der KV'en zur Prüfung der Honorarabrechnungen der Kassenärzte." in ÄM 1958 S 556
- "Gutachten" Unveröffentl. Bl 71 ff d. Akten SG München 80 Ka/ 56
- Binger, Carl "Der Arzt und sein Patient". Stuttgart 1958
- Bogs, Walter "Die Rechtssprechung des BSG zum Kassenarzt-recht". in BABI 1958 S 213
- Brackmann, Kurt "Handbuch der Sozialversicherung". 1.-6.Aufl.LosBl Bad Godesberg 1953 Stand 1959
- Brück, Dietrich "Kommentar zur Amtl.Gebührenordnung f. approbierte Ärzte u.Zahnärzte. - Preugo 2.Aufl. Köln 1956
- Bürckner, Hermann "Der privatrechtsgestaltende Staatsakt" in Leipziger rechtsw. Studien H 47, Leipzig 1930
- Coermann, Wilhelm, Wagner, Fritz "Deutsches Ärztereht. Ein Wegweiser f. Ärzte, Zahnärzte u. Krankenanstalten". 1938 Stuttgart
- Dölle, Hans "Neutrales Handeln im Privatrecht". in Festschr.f.Schulz, Weimar1951 Bd II S 268
- Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor, Wolff, Martin, ... "Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts".
- bearb.Nipperdey, Hans Carl "Allgemeiner Teil" 15.Aufl.Tübingen 1959 Bd I
- bearb.Lehmann, Heinrich "Recht der Schuldverhältnisse". 14.Aufl. Tübingen 1954 Bd II
- Ebermayer, Ludwig "Arzt und Patient in der Rechtssprechung" 4.Aufl. Berlin 1925

- Ebermayer, Ludwig "Der Arzt im Recht. Rechtliches Handb. f. Ärzte." Leipzig 1930
- Etmer, Friedrich, Bolck, Jürgen "Bundesärzteordnung mit Kassenarztrecht, Berufs-, Bestallungs- u. Zulassungsordnungen. Kommentar." München LosBl Stand 1962.
- Eyermann, Erich, Fröhler, Ludwig "Verwaltungsgerichtsordnung" Kommentar. München Berlin 1960
- Fischer, Klaus "Die Haftung auf Schadensersatz nach §§ 368 ff RVO". in DOK 1956 S 95
- Fleiner, Fritz "Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts." 8.Aufl. Tübingen 1928
- Forsthoff, Ernst "Lehrbuch des Verwaltungsrechts". 6.Aufl. München, Berlin 1956
- Gerber, Hans "Bedeutung u. Gefahren "autonomer" Verbände im gegenwärtigen Reich". Sonderdr. aus "Zeitwende" Jhg 1927 S 393
- "Die weltanschaulichen Grundlagen des Staates. Antrittsvorlesung in Tübingen 1930". Stuttgart 1930
- "In Freiheit gebundene Berufe." in Der Wirtschaftstreuhandler 1955 S 129 ff. (Seitenangaben n. einem Sonderdruck)
- "Die Sozialstaatsklausel des Grundges. - Ein Rechtsgutachten" in AÖR 81 S 1
- "Über die verfassungsrechtl. Zulässigkeit einer landesgesetzl. begründeten öffentl. Versorgungsanstalt für Ärzte aller Art u. Apotheker zur Sicherung ihres öffentlich-rechtl. gebundenen Berufes". (Kurzzitat: "Tübinger Anstalt") Sonderdr. Tübingen 1954
- "Das Problem Öffentliches u. privates Recht". Unveröffentl. Manuskript, Freiburg o. J.
- "Gutachtliche Äußerung zur Regelung der Rechtsstellung der Kassenärzte nach dem Ref. Entw. eines Bundesgesetzes zur Neuregelung des Rechts der sozialen Krankenversicherung". (Kurzzitat: "KVNG"). Unveröffentl. Freiburg 1959

- Gröming, Hans "Die Frage der Zuständigkeit der Sozialgerichte bei Honoraransprüchen der Ärzte gegenüber der KV." in SGB 1954 S 130
- Gröming, Ursula "Rechtsgrundsätze zum Kassenarztrecht". in DVZ 1954 S 153
- Gierke, Otto von "Deutsches Privatrecht" Teil I "Allgem. Teil u. Personenrecht". Leipzig 1895
- Hahn, Julius "Das Krankenversicherungsgesetz m. Abänderungsgesetz." Berlin 1907
- Hauelsen "Die Rechtsgrundlage der Beziehungen zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten." in NJW 1956 S 1745
- Haupt, Günter "Über faktische Vertragsverhältnisse". in Festschr. f. Siber, Leipzig 1943 Bd II S 1
- Handbuch "Handbuch für den Bayr. Arzt- Arztrecht." Herausgeber: Bayr. Landesärztekammer München LosBl Stand Dez. 1958
- Hegener, Otto "Das Vertragsrecht des Arztes". Berlin 1925
- Heinemann, Gustav "Kassenarztrecht". 1. Aufl. Berlin 1929
2. Aufl. Berlin 1932
3. Aufl. Berlin 1934
- Heinemann, Gustav, Koch, Alfred "Kassenarztrecht" 4. veränd. Aufl. Berlin
LosBl Stand Okt. 1957
seit Stand Feb. 1961; jetzt Stand Aug. 1961
- Hellwig, Konrad "Die Stellung des Arztes im Bürgerl. Rechtsleben." Leipzig 1905
- Hennies, Günther "Das Verhältnis zw. Kassenarzt und Kassenpatienten in rechtlicher Sicht." in AM 1960 S 2335
"Die Wirtschaftlichkeit und Notwendigkeit kassenärztlicher Leistungen". in SGB 1960 S 39
- Hess, Arnold "Sozialgerichtsgesetz u. Kassenarztrecht". in AM 1953 S 649
- Hess, Arnold, Venter, Robert "Das Gesetz über Kassenarztrecht" in Handbuch des Kassenarztrechts Bd I. Köln 1955
- Hoffmann, Willy, Eisel, Josef, Maep, Franz "Ärztliches Gebühren- und Vertragsrecht". 6. Aufl. Essen LosBl Stand 1.4.60
- Hommel, Hubertus "Rechtsprechungsübersicht zum Kassenarztrecht." in ArbVers 1963 S. 50, 73

- Hoffmann, Kurt, Schroeter, Kurt "Sozialgerichtsgesetz. - Handkommentar." 1.Aufl. Berlin 1953, 2.Aufl. Berlin 1957
- Huber, Ernst, Rudolf "Wirtschaftsverwaltungsrecht" 2.Aufl. Tübingen 1953/54
- Hueck, Alfred, Nipperdey, Hans Carl "Lehrbuch des Arbeitsrechts." 6.Aufl. Berlin 1957 Bd II
- Imboden, Max "Der verwaltungsrechtliche Vertrag". in Basler Studien z.Rechtsw. H 48, Basel 1958
- Ipsen, Hans Peter "Die öffentliche Subventionierung Privater" Berlin 1956, auch in DVBl 1956 S 461, 498, 602.
- "Rechtsfragen berufsständischer Zwangsversorgung". in Rohrbeck S 31
- Jantz, Kurt, Prange, Paul "Das gesamte Kassenarztrecht. - Kommentar" Berlin 1955 LosBl Stand Aug. 1960
- Jäger, Hartmut "Der Rechtsweg im Ersatzkassenarztrecht." Diss. Köln 1956
- Jellinek, Georg "System der subjektiven öffentlichen Rechte" 2.Aufl. Tübingen 1905
- Jellinek, Walter "Verwaltungsrecht". 3.Aufl. Berlin 1931
- Joachim, Heinrich, Korn, Alfred "Deutsches Ärzterecht mit Einschluß der landesges. Bestimmungen. Handb.f. Ärzte u. Juristen". Berlin 1911
- Kaskel, Walter "Hauptfragen des Tarifrechts". Berlin 1927
- Kälker, Georg "Die Befugnisse der Sozialgerichte bei Beanstandungen der Wirtschaftlichkeit der ärztlichen Behandlungsweise". in SGB 1957 S 98
- Kellner, Joh. "Prüfung u. Kürzung zahnärztlicher Honorarforderungen." in ZM 1959 S 813, 854, 906.
- Koch, Alfred "Das Kassenarztrecht". in ZfgAR 1951 S 97
- Koehler, Alexander "Verwaltungsgerichtsordnung-Kommentar". Berlin u. Frankf. 1960
- Köttgen, Arnold "Subventionen als Mittel der Verwaltung." in DVBl 1953 S 485
- Koerner, Johannes "Deutsches Arztrecht. Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Erlassen u. Entscheidungen." Berlin LosBl Stand 1943

- orotschin, Ernst
rüger, Herbert
 -
üchenhoff Günther
 -
ühne, Bruno, Peters, Horst,
orts.v.Peters, Horst
uhns, Richard
arenz, Karl
ehmann, Heinrich
ehmann, Helmut
even, Georg
iertz, Werner, Pfaffrath, Hans
ukowsky, Arthur
aunz, Theodor
aunz, Theodor, Dürig, Günther
aunz, Theodor, Eckert, J.,
chraft, H.
ayer, Otto
- "Sonstige Normenverträge." bei Kaskel S. 31
 "Rechtsverordnung u. Verwaltungsanweisungen." in Festschr.f.Smend Göttingen 1952 S211
 "Verwaltungsrechtsschutz im bes.Gewaltverhältnis". in NJW 1953 S 13, 69
 "Das neue Kassenarztrecht." in RdA 1955 S 413.
 "Gesamtverträge und Schiedssprüche im Kassenarztrecht". in Festschr.f.E.Molitor München, Berlin 1962 S 253.
 "Handbuch der Krankenversicherung". 14.Aufl.Stuttg.Köln Teil 2 1950
 15.Aufl. " " " " 1954
 16.Aufl. " " " " 1956
 LosBl Stand 1961
 "Das gesamte Recht der Heilberufe." Berlin 1958
 "Lehrbuch des Schuldrechts". 2.Aufl. München Berlin 1957.
 "Allgemeiner Teil des Bürgerl.Gesetzbuches." 9.Aufl.Berlin 1955.
 "Handbuch des Krankenversicherungsrechts". 6.Aufl.Berlin 1931
 "Zur Frage der Gerichtszuständigkeit bei Streit aus kassenärztl.Verträgen." in Zfs 1954 S 149
 "Handbuch des Arztrechts." Düsseldorf 1938
 "Gerichtsurteile zum Prüfungswesen". in AM 1958 S 1385.
 "Rechtsgutachten über die Verfassungsmäßigkeit der Bayr.Ärzteversorgung nach dem GrundGes." Sonderdr. 1955
 "Grundgesetz-Kommentar". München,Berlin 1960 LosBl Stand 1960
 "Das Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherung. Kommentar unter Berücksichtigung der grundlegenden SozVersGesetze." Berlin 1951 LosBl Stand 1961
 "Deutsches Verwaltungsrecht" 2.Aufl. I 1914, II 1917

- Mellwitz, Artur "Sozialgerichtsgesetz Kommentar". München 1956.
- Molitor, Erich "Über öffentliches und privates Recht." Karlsruhe 1949.
- Müller, Pius "Vom Berufsethos des Arztes." München 1954
- Miesbach, Hermann, Ankenbrank, Kurt "Sozialgerichtsgesetz". aus der Reihe "Der Wirtschaftskommentator" Frankfurt 195
- Mitscherlich, Alexander "Zur Soziologie des ärztl.Berufes" in Festgabe f.Carlo Schmid, Tübingen 1962 S 129
- Narr, Helmut "Die Zulassung zur ärztlichen Tätigkeit im Rahmen der Sozialversicherung unter Berücksichtigung von Art. 12 u. 14 GG." Diss. Freiburg 1955.
- Nikisch, Arthur "Arbeitsrecht" 2.Aufl. Tübingen 1955
- Nipperdey, Hans Carl "Recht der Schuldverhältnisse" bei Staudinger Bd II 3. Teil
- Obermayer, Klaus "Verwaltungsakt u. innerdienstlicher Rechtsakt". Stuttgart 1956
- Peters, Hans "Lehrbuch der Verwaltung". Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949
- Peters, Horst "Das Kassenarztrecht". in Fortbildung u.Praxis H 33 Bad Godesberg 1955
- " " "Die Geschichte der Sozialversicherung". in Fortb.u.Praxis H 39 Bad Godesberg 1959
- " " "Handbuch der Krankenversicherung". 16.Aufl.LosBl Stand 1961, Stuttg.Köln 1958
- Peters, Horst, Sautter, Theodor, Wolff, Richard "Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit". 2.Aufl. Stuttgart 1958, LosBl Stand 1961
- Petersilie, Paul "Honorarprüfung und Verteilung der Gesamtvergütung." in ÄM 1958 S 263
- Röpke, Hans "Kassenarztrecht nach dem Sozialgerichtsgesetz." in ZfS 1954 S 234
- Roemer, Hans, Steindorff, Ernst "Zur Aufklärungspflicht des Arztes gegenüber Krebskranken." in JZ 1960 S 137
- Rittner, Fritz "Unternehmen und freier Beruf als Rechtsbegriffe," in "Recht und Staat" H 261/262 Tübingen 1962

- Richter , Lutz "Das Kassenärzterecht von 1931/32" aus der Reihe "Der Arzt in Recht u. Gesellschaft" H 6 Leipzig 1932
- Richter, Max "Die Sozialreform. Dokumente u. Stellungnahmen". Bad Godesberg 1956 LosBl Stand Aug. 1961
- Richter, Max, Plöger, Heinz "Die Versicherungsberechtigung in der Krankenversicherung". in Fortb. u.Praxis H 35 4.Aufl. Bad Godesberg 1956
- Richter, Lutz, Sonnenberg, Wilhelm "Die kassenärztlichen Rechtsverhältnisse". 1.Aufl. 1926, 2.Aufl. 1930 Leipzig
- Rohrbeck, Walter "Aktuelle Probleme der Versicherungswirtschaft." Berlin 1954
- Rosenberg, Leo "Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts." 7.Aufl. München, Berlin 1956
- Rupp, Hans "Rechtsweg und Ersatzkassenhonorar". in SGB 1957 S 363
- "Verwaltungsakt und Vertragsakt". in DVBL 1959 S 81
- "Zur Anwendung des verwaltungsrechtlichen Vertrages". in Jus 1961 S 59
- Sauerborn, Maximilian "Kassenärzterecht in der Entwicklung". in ÄM 1953 S 291 = BABI 1953 S 205
- Salzwedel, Jürgen "Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlichrechtlichen Vertrages". in "Neuer Köln. Rechtsw. Abhandl." H 11 Berlin 1958
- Sass, Hans "Taxen und Höchstpreise im Privatrecht". Berlin 1921
- Scheuner, Ulrich "Die staatl. Interventionen im Bereich der Wirtschaft." in V.VDStRL H 11 S 1
- Schoen, Paul "Das Ordnungsrecht und die neuen Verfassungen." in AÖR 45 S 133
- Schlottmann, Rudolf "Das Einigungsabkommen zwischen Ärzten und Krankenkassen (Berliner Abkommen)" Berlin 1914
- Schroeter, Kurt "Stellungnahme betr.: Gerichtsweg bei Honorarstreitigkeiten." Unveröffentl. Bl 67 ff d.Akten SG München 80/ Ka 56

Siebert, Wolfgang

"Faktische Vertragsverhältnisse" in Jur. Studienges.Karlsruhe H 41, Karlsruhe 1958

-

"Privatrecht im Bereich der öffentl. Verwaltung". in Festschr. f. Niedermeyer Göttingen 1953 S 215

Soergel, Hs.Th., Siebert, Wolfgang

"Bürgerliches Gesetzbuch" 9.Aufl.Stuttg. 1959

Sonnenberg, Wilhelm

"Das neue Kassenarztrecht". 2.Aufl. Leipzig 1933

Staudinger, J.v.

"Kommentar zum Bürgerl.Gesetzbuch" 11.Aufl. 1955-60 Bd. 1-5

Stein, Friedrich, Jonas, Martin
Schönke, Adolf, Pohle, Rudolf

"Kommentar zur Zivilprozeßordnung". 18.Aufl.Tübingen 1956

Stengel, Karl Frh.v., Fleischmann, Max

"Wörterbuch des Deutschen Staats- u.Verwaltungsrechts" 2.Aufl.Tübingen 1911-14

Stern, Erich

"Arzt u.Patient in der Gegenwart". München, Basel 1958

Stern, Klaus

"Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages." in VerwArch 48 S 106

Stier-Somlo, Fritz, Elster, Alexander

"Handwörterbuch der Rechtswissenschaft." Berlin, Leipzig, Bd 1-6, 1926-29, Bd 7 1931

Stobrawa, Gerhard

"Die Rechtsnatur der ärztl.Honoraransprüche aus der Gesamtvergütung". in ÄM 1955 S 815

Triepel, Heinrich

"Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf." in Festschr.f.Karl Binding Leipzig 1911 S 5

Turegg, Kurt Egon Frh.v.

"Lehrbuch des Verwaltungsrechts" 3.Aufl. Berlin 1956

Ule, Carl-Hermann

"Gerichtlicher Rechtsschutz im Beamtenrecht." Berlin 1951

-

"Verwaltungsprozeßrecht" Berlin 1960

Vogel, Helmut

"Das Problem der Entgeltung der ärztl.Leistungen durch die Krankenkassen der deutschen Sozialversicherung". Wirtschaftsw. Diss. Tübingen 1954

- alz, Gustav Adolf "Das Wesen des öffentl. Rechts". in
Tübinger Abhandl. z. öff. R. H 15 Stuttg. 1928
- eber, Werner "Die verfassungsrechtl. Problematik der
Zwangsversorgungseinrichtungen freier Be-
rufe". bei Rohrbeck S 7
- ieglow, Erich, Roth, Rudolf "Die Kassenarztgebühren" 5. Aufl. LosBl.
Stand Dez. 1960 Berlin 1956
- itten, Egmont "Subventionen in der Rechtssprechung". in
DVBL 1958 S 699
- ieczorek, Bernhard "Zivilprozeßordnung und Nebengesetze".
Berlin 1957/59
- olff, Hans-J. "Der Unterschied zwischen öffentlichem
und privatem Recht." in AÖR 76 S 205
- "Verwaltungsrecht I. Kurzlehrbuch".
3. Aufl. München 1959
- olf, Ernst "Zur Methode der Bestimmung vom privaten
und öffentlichen Recht." i. Festschrift
f. E. Molitor München, Berlin 1962 S 1 ff.

Weitere Literaturangaben im Text.

E I N L E I T U N G

I. DIE SACHLICHE PROBLEMATIK UND DER BEGRIFF DES KASSENARZTRECHTS.

1. Erstattungs- und Naturalleistungssystem als Prinzipien einer Krankenversicherung.

Die Beziehungen zwischen behandelndem Arzt und Patienten sind wirtschaftlich gesehen ein Leistungsaustauschverhältnis. Sie finden in einem entsprechenden Schuldverhältnis, nämlich in der Regel in einem Dienstvertrag, ihren Ausdruck. Der Arzt verpflichtet sich zur Durchführung der Behandlung, der Patient zu ihrer Honorierung (1).

Dieser einfache Tatbestand kompliziert sich im Rahmen der sozialen Krankenversicherung in manigfacher Weise. Zweck einer solchen Versicherung ist es, den Versicherten dadurch, daß er periodisch an den Versicherungsträger Beiträge zahlt, von den wirtschaftlichen Risiken eintretender Erkrankungen zu befreien. Hierzu trägt die Versicherung die krankheitsbedingten Verdienstauffälle und die Krankheitskosten, also die Aufwendungen für ärztliche Behandlung, für Krankenhauspflege sowie für Arznei- und Heilmittel. Um eine Risikoabwälzung der Aufwendungen für ärztliches Honorar zu bewirken, kann sich die soziale Krankenversicherung

(1) Der Ausdruck "Honorar" entstammt dem röm. Recht. Die nichtchirurgische ärztliche Tätigkeit der Freien zählte zu den "operae liberales". Sie wurden "honeste" (ehrenhalber) d.h. unentgeltlich erbracht. Im Vordergrund des ärztl. Wirkens sollte nämlich nicht der Gelderwerb, sondern das Wohl des Kranken stehen. Faktisch wurde auch dem röm. Arzt ein Entgelt als "freiwillig gebotener Ehrensold" (Kunkel "Röm. Rechtsgesch." 2. Aufl. Köln 1956 S 255) = Honorarium geleistet. (A.A. Below S 56 ff). Seit der Kaiserzeit konnte der Arzt das Honorar im Wege der extraordinaria cognitio geltend machen. - Auch im gemeinen Recht erfuhr das ärztl. Entgelt eine entsprechende Sonderregelung. Das Honorar galt nicht als Gegenleistung im Rahmen des Synallagma (Hegener S 11 u. die dort zit.). Das BGB bewertet dagegen das ärztl. Honorar ebenso wie das Entgelt für sonstige Dienstleistungen.

zweier verschiedener rechtlicher Möglichkeiten bedienen.

Einmal kann sich die Versicherung gegenüber dem Versicherungsnehmer verpflichten, die dem Versicherten mit Abschluß eines ärztlichen Behandlungsvertrages entstandenen Arztkosten zu erstatten (sogen. Erstattungssystem). Die Versicherung tritt dabei nur mit dem Versicherten in Rechtsbeziehungen, nicht mit dem behandelnden Arzt. Dieses Erstattungssystem wird heute von den privaten Krankenversicherungen angewandt.

Das Risiko der Arztkosten kann aber auch dadurch auf den Versicherer abgewälzt werden, daß sich dieser gegenüber dem Versicherten verpflichtet, die durch einen Krankheitsfall erforderlich werdenden ärztlichen Leistungen selbst zur Verfügung zu stellen (sogen. Naturalleistungssystem). Die deutsche soziale Krankenversicherung bedient sich dieses Naturalleistungssystems. (Vgl. § 102 I Ziff 1 RVO).

2. Die durch das Naturalleistungssystem bedingte sachliche Problematik des Kassenarztrechts.

Die ärztliche Behandlung kann von dem Krankenversicherungsträger auf eine doppelte Weise erbracht werden. Entweder bedient sich der Versicherungsträger ausgebildeter Ärzte, die er in seinen Dienst hält, oder er beauftragt mit der Durchführung der ärztlichen Behandlung freie, d.h. außerhalb der Versicherungsorganisation stehende Ärzte. Im letzteren Fall wird die Krankenkasse zum Auftraggeber des Arztes und verpflichtet sich als solcher zu seiner Honorierung. An die Stelle des Patienten "als des natürlichen Auftraggebers des Arztes" (2) tritt die Kasse. Hierin liegt der sachliche Kern des sogen. Kassenarztrechts im Rahmen des bestehenden Systems der sozialen Krankenversicherung.

Diese Ordnung verdichtet sich außerdem in folgender Weise: Die Krankenkasse hat die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge, die sie nach den geltenden sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften vereinnahmt hat, zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe und im wohlverstandenen Interesse der Gesamtheit der Versicherten möglichst sparsam und wirtschaftlich zu verwalten. Vor allem muß sie dafür Sorge tragen, daß ihre Gesamtausgaben nicht ihre finanzielle Leistungsfähigkeit übersteigen. Die Kasse muß daher stets bestrebt sein, ärztliche Leistungen sich möglichst preiswert zu verschaffen. Weiterhin muß sie versuchen, den Umfang der ärztlichen Tätigkeit im Einzelfall immer auf das Maß des zur Erreichung eines Heilerfolges Notwendigen zu beschränken. Dem Arzt muß es zur "Auflage" gemacht werden, bei Behandlung von Kassenpatienten nicht nur dessen und seine, des Arztes, Interessen zu wahren, sondern auch die Gesamtinteressen der Versicherungsgemeinschaft (3). Dazu besteht sogar besonderer Anlaß; denn erfahrungsgemäß pflegt derjenige Patient, der laufend nicht unerhebliche Beiträge zur sozialen Krankenversicherung leisten mußte, ohne großen Vorbedacht ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Auch neigt er leicht dazu vom Arzt sachlich nicht gerechtfertigte Heilmaßnahmen zu begehren (4). Das bedeutet, daß der Krankenversicherungsträger ein lebhaftes Interesse daran haben muß, Einfluß auf die ärztliche Tätigkeit bei Behandlung von Versicherten zu nehmen.

Eine solche Einflußnahme der Krankenkasse auf das Verhältnis Arzt/Patient steht nun aber zu dem Wesen der ärztlichen Behandlung in einem sachlichen Widerspruch. Das Verhältnis zwischen Arzt und Patienten ist seiner Natur nach ein auf zweiseitigen, höchstpersönlichen Beziehungen beruhendes Vertrauensverhältnis (5). Infolge seiner wesensmäßigeindeividuellen Natur kann die Entfaltung eines Ver-

(3) Maunz-Eckert-Schraft, A Einl Bl 95

(4) Pfister, "Grenz-moral u. Versicherung" in ÄM 1952 S 57 f

(5) Deneke "Gesundheitspolitik" Stuttg. 1957 S. 37

Hennies in ÄM 1960 S 2335

Gröming in SGB 1954 S 130

Gerber, KVNG S 11

Eb.Schmid in Ponsold, "Lehrb.d.gerichtl.Med."

trauensverhältnisses zwischen Arzt und Patienten aber durch das Eindringen eines Dritten empfindlich gestört und beeinträchtigt werden. Der Krankenversicherte genießt zwar den Vorzug, einer direkten finanziellen Inanspruchnahme im Krankheitsfalle enthoben zu sein. Demgegenüber steht ihm nur die Möglichkeit offen, einen von seiner Krankenkasse beauftragten Arzt aufzusuchen, so daß er u.U. nicht den Arzt seines Vertrauens wählen kann. Weiterhin erwartet der Patient von dem Arzt den Einsatz aller Mittel zur Erzielung einer optimalen Wiederherstellung seiner Gesundheit. Er erwartet hierzu neben einer erstklassigen ärztlichen Behandlung eine Versorgung mit den wirksamsten Arznei- und Heilmitteln sowie eine großzügige Beurteilung seiner Arbeitsunfähigkeit, die für die Bemessung des sogenannten Krankengeldes maßgebend ist (6). Dabei liegt es ~~nahe~~, daß der Versicherte argwöhnt, der behandelnde Arzt könne diese seine Bedürfnisse zu wenig berücksichtigen, um damit den Interessen der Krankenkasse Rechnung zu tragen. Die Kassen sind oft in den Augen des Versicherten nur darauf bedacht, die Wünsche des einzelnen Mitgliedes zu beschneiden. Dann tritt an die Stelle eines entgegenkommenden Vertrauens ein Mißtrauen des Patienten gegenüber seinem Arzt, ein Mißtrauen, das der ungestörten Durchführung einer Behandlung entgegensteht.

Der Arzt selbst befindet sich bei Ausübung der kassenärztlichen Tätigkeit in einem steten Konflikt zwischen Wünschen seiner Patienten und Interessen der Krankenversicherungsträger. Läßt der behandelnde Arzt bei dem Patienten den Ein-

2.Aufl. Stuttg. 1957 S 22 und sein in Anm 2 zit. Schrifttum.

Peters, "Ein Beitrag zum Begriff der Krankheit" in Festschr.f.Bogs,Berl.1959
S 294

Maunz-Eckert-Schraft, A Einl B1 95

(6) Maunz-Eckert-Schraft a.o.O.

ruck entstehen, er komme dessen vorgebrachten Anliegen nicht ausreichend nach, so läuft er Gefahr, das allgemeine Mißtrauen des Patienten noch zu bekräftigen. Führt der Arzt andererseits bei der Behandlung von Kassenpatienten nicht die ihm gesetzten Grenzen über den zulässigen Behandlungsaufwand, so setzt er sich Haftungsansprüchen der Kasse aus. Diese Umstände können zu einer unerwünschten Beeinträchtigung der ärztlichen Entschließungsfreiheit führen, wie sie zur Durchführung einer kunstgerechten Behandlung unbedingt erforderlich ist. - Schließlich fordert aber auch der Arzt von der Kasse, seiner Auftraggeberin, eine angemessene Honorierung. Kommt die Krankenkasse diesem Verlangen des Arztes nicht nach, so kann das zu einer Beeinträchtigung der ärztlichen Berufsfreudigkeit und damit auch der ärztlichen Versorgung der Krankenversicherten führen.

Der Begriff Kassenarztrecht

Der Gesetzgeber hat seit den Anfängen der sozialen Krankenversicherung ein ständig differenzierter werdendes Rechtssystem zur Überwindung der aufgezeigten Schwierigkeiten entwickelt. Dieses Rechtssystem wird üblicherweise als Kassenarztrecht bezeichnet. Das Kassenarztrecht beinhaltet die gesamten Rechtsbeziehungen, die sich aus der Tätigkeit der Ärzte zugunsten der gesetzlichen Krankenversicherung, also aus der Ausübung der sog. Kassenpraxis, ergeben. Das Kassenarztrecht erfuhr durch das Bundesgesetz "über Änderungen von Vorschriften des Zweiten Buches der Reichsversicherungsordnung und zur Ergänzung des Sozialgerichtsgesetzes", - kurz "Gesetz über Kassenarztrecht" (GKAR) vom 17.8.55 (BGBl I S 513), seine letzte grundlegende Regelung. Im Sinne dieses Gesetzes wird hier unter Kassenarztrecht die Gesamtheit der Rechtsbeziehungen verstanden, die sich aus der ärztlichen Versorgung von Personen ergeben, die durch die sogenannten RVO-Krankenkassen, das sind Orts-, Land-, Betriebs- und Innungskrankenkassen (§ 225 RVO), erfaßt werden. Hierunter fällt also nicht die ärztliche Tätigkeit zugunsten der sog. Ersatzkrankenkassen, der Knappschaften, der Berufsgenossenschaften

und des Bundesversorgungswesens, obwohl in diesem Bereich ähnliche Probleme auftauchen. Das GKAR regelt auch die kassenärztliche Tätigkeit der Zahnärzte. Da aber diese Rechtsdisziplin eine eigenständige Entwicklung erfahren hat, wird im Rahmen dieser Arbeit auf das Kassenzahnarztrecht nicht eingegangen.

II. DIE VERSUCHTE RECHTLICHE ÜBERWINDUNG DER SACHLICHEN SCHWIERIGKEITEN DES KASSENARZTRECHTS ALS ANLASS UND AUFGABE DER ARBEIT.

Der Gesetzgeber bemühte sich die aufgezeigten sachlichen Schwierigkeiten des Kassenarztrechts dadurch zu überwinden, daß er einerseits das Verhältnis zwischen Arzt und Patienten nach dem Vorbild der Privatpraxis möglichst frei von dirigistischen Eingriffen zu halten suchte, andererseits aber trotzdem die ärztliche Tätigkeit auf die Erfordernisse einer gesetzlichen Krankenversicherung ausrichtete und in das System der Sozialversicherung einbaute (7). Das Gesetz überläßt die Durchführung der ambulanten ärztlichen Behandlung von Kassenpatienten freien Ärzten in ihrem eigenen betrieblichen Mittelpunkt. Gleichzeitig schließt das Gesetz aber alle Kassenärzte, ohne ihre Selbständigkeit zu berühren, zwangsweise in den Kassenärztlichen Vereinigungen zusammen. Unter solchen Voraussetzungen erhebt sich die Frage, inwieweit der Arzt dem Kassenpatienten mit beruflicher Entschließungsfreiheit gegenübertritt, sowie weiter die Frage, inwieweit der Arzt durch die Zwangseingliederung in die KV in einem gewissen Ausmaße gebunden wird. - Um direkte Eingriffe der Krankenkassen in die Tätigkeit des Kassenarztes abzuwehren, ist zum Träger der Rechtsbeziehungen der Kassenärzte zu den RVO-Kassen die KV bestimmt. Die Kassen stehen durch das Versicherungsverhältnis mit den Kassenpatienten in Rechtsbeziehungen. Damit hat der Gesetzgeber aus dem ursprünglich unmittelbaren und einfachen Rechtsverhältnis zwischen Arzt

und Patienten ein eigentümliches "Parallelogramm" der beteiligten Kräfte geschaffen. (8) Seine rechtliche Struktur und die sich aus ihm ergebenden Beziehungen bedürfen der rechtlichen Klärung.

In dem so entwickelten Kassenarztrecht stoßen zwei entgegengesetzte Prinzipien, Freiheit und Gebundenheit, aufeinander. Es wäre sachlich gerechtfertigt, wenn das Kassenarztrecht Formen der beiden großen Rechtssysteme aufweisen würde, die im vornehmlichen Maße entweder die Sicherung der persönlichen Entschließungsfreiheit suchen oder die persönliche Dispositionsmacht einschränken. Es könnte also Formen des privaten Rechts und Formen des öffentlichen Rechts, enthalten. (9) Es bedarf der Untersuchung, wann die Rechtsordnung die beiden Prinzipien, Freiheit und Gebundenheit, zur Geltung kommen läßt und wie sich dieses Miteinander im Verhältnis zwischen Patienten, Kassenarzt, KV und Krankenkasse auswirkt. Das bedeutet, zugleich, es muß geprüft werden, inwieweit die einzelnen Bestandteile des Kassenarztrechts privatrechtlich oder öffentlichrechtlich zu bewerten sind, welche privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Rechtsinstitute hierbei verwendet worden sind, sowie ob und auf welche Weise im Rahmen eines und desselben Rechtszusammenhangs ein solches Miteinander denkbar ist.

Als besondere Einzelfrage stellt sich dabei, ob sich die Honorierung der kassenärztlichen Tätigkeit nach privatem oder nach öffentlichem Recht abwickelt, insbesondere inwieweit ein Honoraranspruch des Kassenarztes öffentlich- oder zivilrechtlich gestaltet ist. Eine besondere Berücksichtigung des Honorarwesens ist auch dadurch veranlaßt, daß die wirtschaftlichen Auseinandersetzungen um das Honorar des Kassenarztes stets eine Triebfeder zur weiteren Entwicklung des Kassenarztrechts waren. Auch neuerdings stehen wieder Fragen der Honorierung im

(7) Vgl. die amtll. Begr. in BtDr Nr 3904 S 16 (1. Wahlperiode) und BtDr Nr 97 S 16 (2. Wahlp.)

(8) Hennies in ÄM 1960 S 2335 (2337) Maunz-Eckert-Schraft a.o.o.

Zusammenhang mit einer de lege ferenda vorgesehenen Reform des Krankenversicherungswesens in lebhafter Diskussion (10). Dadurch rechtfertigt sich eine eingehende Darstellung des kassenärztlichen Honorarwesens. Wobei unter Honorarwesen all diejenigen Vorgänge zu verstehen sind, die darauf gerichtet sind, dem Kassenarzt ein Entgelt für seine zugunsten der sozialen Krankenversicherung geleistete Berufstätigkeit zu verschaffen.

Zusammenfassend kann gesagt werden:

Aufgabe der Arbeit ist es, das gesamte Kassenarztrecht darzustellen. Diese Darstellung braucht jedoch nur dort auf rechtliche Einzelfragen einzugehen, wo es die beiden besonderen Anliegen dieser Arbeit erfordern. Ein solches Anliegen ist einmal, diejenigen relativ verselbständigten Elemente des Kassenarztrechts zu untersuchen, die zu berechtigten Zweifeln Anlaß geben, wie sie in den Dualismus von öffentlichem und privatem Recht einzuordnen sind. Neben diesem Zweck einhergehend sollen besonders die tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten des kassenärztlichen Honorarwesens aufgezeigt werden.

(9) § 51 II 1 SGG weist eigens auf diese mögliche Besonderheit des KAR hin. Danach entscheiden die SozGer Streitigkeiten des KAR, jedoch nur soweit sie "im (Sozialgerichts-) Rechtsweg zu entscheiden sind," d.h. soweit sie öffentl. Streitigkeiten sind. (Hoffmann-Schroeter 1.Aufl. § 51 Anm.4)

(10) Über das sehr umfangreiche Material zur Krankenversicherungsreform, vgl. Richter "Soz.Reform" O II

1. TEIL

DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DES KASSENARZTRECHTS SEIT DER BEGRÜNDUNG EINER
REICHSGESETZLICHEN KRANKENVERSICHERUNG.

1. Abschnitt

Bis zur ersten gesetzlichen Regelung des Honorarwesens im Jahre 1931.

I. KRANKENVERSICHERUNGSGESETZ v. 15.6.1883.

1. Das Naturalleistungsprinzip im KVG.

Die kaiserliche Botschaft v. 17.11.1881 (11) gab die ersten Richtlinien für eine soziale Krankenversicherung der Arbeiter. Aus dem Bestreben, einen möglichst umfassenden sozialen Schutz zu gewähren, (11) beschritt das Gesetz "betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter" v. 15.6.1883 (KVG) (12) den Weg des Naturalleistungsprinzips. In § 6 verpflichtete es die gesetzlichen Krankenkassen, ihren Mitgliedern "freie ärztliche Behandlung" zu gewähren.

(11) Abgedr. bei Erdmann, Gerhard "Die Entwicklung der deutschen Sozial-Gesetzgebung". ("Quellensammlung zur Kulturgeschichte") S 324, Göttingen, Berl. 1957

(12) Die Soz. Krankenvers. bezweckt seit ihren Anfängen nicht nur die Tragung der Krankheitskosten, sondern auch die Erstattung des durch Krankheit entstandenen Verdienstausfalles. (Krankengeldzahlungen)

(13) RGBI I 73

(14) Heinemann, - Koch S 9

Der Versicherte hatte damit einen Anspruch auf ärztliche Behandlung gegenüber der Krankenkasse erworben. Der die Behandlung des Versicherten durchführende Arzt hatte seine Entgeltforderung nicht gegen den Patienten zu richten, sondern gegen die Kasse. Das sich bei einer ärztlichen Behandlung ergebende Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patienten wurde durch diese Zwischenschaltung der Kasse in ein Dreiecksverhältnis umgewandelt (14). Das Gesetz selbst regelte allerdings nur die Beziehungen zwischen der Krankenkasse und dem Versicherten, über die sich aus dem Naturalleistungsprinzip notwendig ergebenden Beziehungen zwischen Arzt und Kasse traf es keinerlei Bestimmungen. Sie blieben der eigenverantwortlichen Gestaltung der Kasse und des Arztes überlassen. Die Novelle zum KVG v. 10.4.1892 (15) bestätigte dies ausdrücklich, indem sie den Kassen die Befugnis einräumte nur bestimmte Ärzte mit der Durchführung der ärztlichen Behandlung von Versicherten zu betrauen (16).

2. Der Kassenarztvertrag.

Um ihrer Verpflichtung zur Gewährung von ärztlicher Behandlung Genüge zu leisten sicherten sich die Krankenkassen durch rein privatrechtliche Verträge die Mitwirkung der Ärzte. Zwei Möglichkeiten der Vertragsgestaltung boten sich an. Einmal konnten die Kassen durch Errichtung sogen. Ambulatorien (17) in eigener Regie die ärztliche Behandlung ihrer Versicherten durchführen und dazu Ärzte im Angestelltenverhältnis beschäftigen. Zwischen Krankenkasse und Arzt wurde ein auf abhängige Arbeitsleistung höherer Art gerichteter Dienstvertrag (Angestelltenvertrag) geschlossen. Da die Zahl der einer einzelnen Kasse angehörenden Ver-

(15) RGBI I 1892 S 379

(16) § 6a Ziff. 6 (Gemeindekrk), § 26 a Ziff 2b

(17) Bei den in späteren Jahren eintretenden Auseinandersetzungen zwischen Kassen und organisierten Ärzten diente die Errichtung von Ambulatorien den KrK häufig als Mittel zur Abwehr des Streikruckes der freipraktiz. Ärzte.

sicherten ursprünglich sehr gering war (18), sahen die Krankenkassen jedoch meistens von der Anstellung eigener Ärzte ab. Sie bedienten sich zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe vielmehr der selbständig praktizierenden Ärzte durch Abschluß eines Dienstvertrages, des sogen. Kassenarzt- oder Einzelvertrages. Der Kassenarztvertrag verpflichtete als bürgerlich-rechtlicher Vertrag den Arzt, in persönlich unabhängiger Tätigkeit (19) die Mitglieder der kontrahierenden Krankenkasse zu behandeln.

Über die Deutung der inhaltlichen Ausgestaltung des Kassenarztvertrages herrscht Streit. Nach der einen Meinung (20) stellt sich der Kassenarztvertrag als bürgerlich-rechtlicher Vertrag zugunsten eines Dritten dar. Der Arzt verpflichtete sich gegenüber der Kasse zur Dienstleistung zugunsten des Kassenpatienten. Während jedoch nach Hellwig (21) der Kassenarztvertrag ein echter Vertrag zugunsten Dritter ist, bei dem dem Versicherten eine Leistungsforderung gegen den Arzt zusteht, gestehen Meyer (22) und Joachim-Korn (23) dem Kassenpatienten keinen selbständigen Anspruch gegen den Arzt zu. Der Kassenpatient sei nur Begünstigter, nicht Berechtigter aus dem Kassenarztvertrag.

Flügge (24) und Hegener (25) widersprechen dieser Ansicht. Der Arzt verpflichte sich gegenüber der Kasse nicht zur Dienstleistung selbst, sondern er schulde lediglich die Bereitschaft, mit dem Behandlungssuchenden Versicherten einen

(18) Es bestanden zahlreiche kleine Krankenkassen, auf die sich die Zahl der Versicherten verteilte. Erst eine Reform durch die RVO führte zu einer Verminderung und schuf große, risikobeständige, leistungsfähige Kassen. Peters, "Gesch.d.Soz.Vers." S 45 und 60.

(19) Es liegt also kein Angestelltenverhältnis vor. And.Ans. Richter S 17

(20) Hellwig "Die Stellung des Arztes im bürgerl.Rechtsleben" S 27, Lpz 1905
Meyer, Theodor "Das ärzt. Vertragsverh." Berlin 1905 S 20

(21) a.a.O.

(22) Meyer Th. a.a.O. "Es treten Arzt u. Kassenmitgl. nur in rein tatsächliche Beziehung.

(23) S 846 (24) Flügge, "Das Recht des Arztes" Berl.u.Wien 1903 S 78.

(25) S 85

Vertrag abzuschließen, der den Arzt zur unentgeltlichen Behandlung des Kassenpatienten verpflichtete. Der zwischen Kassenarzt und Krankenkasse abgeschlossene Kassenarztvertrag sei also seinem Inhalt nach ein Dienstbereitschaftsvertrag.

Der letztgenannten Meinung kann nicht beigeplichtet werden. Der Kassenarztvertrag war ein in voller Vertragsfreiheit gestaltetes Schuldverhältnis zwischen Arzt und Kasse. Eine allgemeine Aussage über seinen Inhalt läßt sich daher - wenn überhaupt - so nur in Hinblick auf § 6 KVG (später § 182 RVO) machen. Danach waren die Krankenkassen verpflichtet, ihren Mitgliedern ärztliche Behandlung zu gewähren. Diesen gesetzlichen Auftrag hätten die Kassen nur ungenügend erfüllt, würden sie sich damit begnügt haben, lediglich eine Bereitstellung ärztlicher Dienste mittels des Kassenarztvertrages zu erwirken. Es muß daher angenommen werden, daß die Kassen durch den Abschluß des Kassenarztvertrages den Kassenarzt zur bestimmten Dienstleistung verpflichteten. Der Kassenarztvertrag ist daher nicht als ein Dienstbereitschaftsvertrag, sondern als ein Dienstvertrag zu bewerten. Aus dem Vertragszweck eine möglichst durchgreifende Sicherstellung der ärztlichen Behandlung für die Versicherten zu erreichen, kann auch gefolgert werden, daß aus dem Kassenarztvertrag der Versicherte zum Leistungsempfang unmittelbar berechtigt wurde. Damit war aber der Kassenarztvertrag ein echter Vertrag zugunsten Dritter.

3. Die Honorarsysteme

Unter diesen Voraussetzungen bildete der Kassenarztvertrag die Rechtsgrundlage für die Honorarforderung des Arztes gegen die Kasse. Maßgeblich für die Höhe des Entgelts war die jeweils im Kassenarztvertrag getroffene Vereinbarung⁽¹⁾. Da nicht der behandelte Versicherte, sondern die Kasse das Entgelt zu leisten hatte,

(1) Kam eine Vereinbarung über die Höhe des Honorars nicht zustande, so war die Vergütungshöhe nach der aml. Taxe zu bemessen. (§ 612 II BGB). Übersicht über die damaligen Taxen in den Bundesstaaten bei Joachim-Korn S 410 ff.

es die Vergütung der freipraktizierenden Ärzte für kassenärztliche Tätigkeit
 am Anfang an besondere Eigentümlichkeiten auf. Es entwickelten sich verschiede-
 Arten der Honorierung (Honorarsysteme). Die gebräuchlichsten Honorarsysteme
 werden kurz dargestellt werden (2).

Ursprünglich war das sogen. "fixierte Kassenarztsystem" am gebräuchlichsten(3).
 Der Arzt verpflichtete sich der Kasse zur Dienstleistung gegen ein fest verein-
 tes Entgelt (Fixum). Bei der Bemessung der Höhe des Entgeltes blieb die vari-
 erende Zahl der behandelten Kassenpatienten und der erbrachten Leistungen außer
 Betracht.

Dem stand die Einzelleistungshonorierung gegenüber. Die Bemessung der Honorar-
 sprüche erfolgte in der Regel nach den Mindestsätzen der amtlichen Taxe, die in
 dem Katalog die verschiedenen ärztlichen Leistungen bewertete. Zu einer derar-
 tigen Vergütungsvereinbarung kam es jedoch nur vereinzelt, da die Krankenkasse
 hierbei das volle Morbiditätsrisiko (4) zu tragen hatte.

Um die Jahrhundertwende wurde die Vereinbarung eines sogen. Kopfpauschales
 ärztliches Entgelt am gebräuchlichsten. Das ärztliche Honorar bestand hierbei
 aus einem jährlichen Pauschalbetrag, der sich nach der (Kopf-) Zahl der bei der
 vertrahenden Kasse versicherten Personen, berechnete. Hatte eine Kasse mehrere
 Ärzte verpflichtet und hatten die Mitglieder die Wahl unter diesen (5), so wur-
 de das Pauschale unter diesen Ärzten als Gesamtpauschale ausgeworfen. Unter den
 Ärzten wurde es nach verschiedenen Verteilungsmaßstäben aufgeteilt. Einen sol-
 chen Verteilungsmaßstab bildeten in der Regel entweder die von dem einzelnen Arzt
 behandelten Krankheitsfälle (6) oder die von ihm erbrachten Einzelbemühungen.

ÄM 1906 S 524 "Vorteile u. Nachteile der verschiedenen Arten der Honorierung
 der Kassenärzte". Holzapfel "Die Zukunft der Pauschale". ÄM 1908 S 205.

ÄM 1906 S 524

Morbidität: "Das Verhältnis der Zahl der erkrankten Personen zur Zahl der Ge-
 sunden". Abderhalden, Rudolf "Medizinische Terminologie". Basel 1948 S 610

Letztere wurden wiederum nach besonders vereinbarten "Pointsystemen" (7) differenziert in Wertansatz gebracht.

Dieses Honorarsystem bot den Krankenkassen den Vorteil, klare, im voraus berechenbare Bilanzverhältnisse für die zu leistenden Arztkosten zu schaffen. Das jährlich aufzubringende Gesamtpauschale verhielt sich zu dem jeweiligen Mitgliederstand und damit zu den Beitragseinnahmen proportional. - Ein festvereinbartes Fixum stellte dagegen bei sinkenden Mitgliederzahlen eine zunehmende Belastung des Kassenetats dar. Gegenüber der Honorierung nach Einzelleistungen hatte die Pauschalhonorierung den Vorzug, den Kassen wenigstens hinsichtlich der Arztkosten kein Morbiditätsrisiko aufzubürden. Das gezeigte Honorarsystem sollte für die weitere Entwicklung von ausschlaggebender Bedeutung sein.

d) Neben den gezeigten Grundtypen der kassenärztlichen Honorierung waren noch weitere Kombinationssysteme üblich. So wurden Besuche, Beratungen und kleinere ~~ärztliche~~ Verrichtungen durch ein Kopfpauschale abgegolten. Für sonstige, sogen. "Sonderleistungen" wurde eine Einzelhonorierung vorgesehen. Schließlich wurde für die kassenärztliche Tätigkeit eine Vergütung nach Einzelleistungen vereinbart. Wobei diese aber durch ein Maximalpauschale nach oben hin begrenzt wurde. Dadurch sollte sogen. Vielgeschäftigkeit (Polypragmasie), d.h. eine über das zur Erreichung des Heilerfolges Notwendige hinausgehende ärztliche Tätigkeit, eingeschränkt werden.

-
- (5) War also keine Einteilung nach Arztdistrikten vorgenommen. Hess-Venter S 20
 - (6) Bonsystem: Zahl und Wert der Einzelleistungen blieben vollständig außer Betracht. Ein Ausgleich wurde dadurch herbeigeführt, daß nach Ablauf einer best. Zeitdauer ein Krankheitsfall noch einmal in Ansatz kam.
 - (7) ÄM 1906 S 524

9. Die wirtschaftlichen Entwicklungen.

Mit der Einführung des Sachleistungsprinzips in der sozialen Krankenversicherung war das wirtschaftliche Grundproblem (9) des kassenärztlichen Honorarwesens entstanden. Der Arzt entscheidet in Ausübung der Kassenpraxis weitgehend über die der Krankenkasse entstehenden Ausgaben. Er belastet den Kassenetat nicht nur mit seinen Honoraransprüchen, sondern bestimmt durch Verordnung von Arznei- und Heilmitteln, Krankenhauspflege und Arbeitsunfähigkeit über weitere wesentliche Kostenpunkte. Der Arzt hat also den "Schlüssel zum Kassenschrank" der Krankenkasse in der Hand (10). Die Kassen glaubten, durch übermäßige Verordnungen und polypragmatische Behandlungsweise ungerechtfertigt finanziell in Anspruch genommen zu werden. Man fürchtete weiterhin, ein Konkurrenzkampf unter den zur Ausübung der Kassenpraxis berechtigten Ärzten werde diese Tendenzen noch vergrößern.

Mit der gesetzlichen Befugnis, nur bestimmte Ärzte mit der Kassenpraxis zu betrauen ("zuzulassen"), erlangten die Krankenkassen im Bereich der Nachfrage nach ärztlichen Dienstleistungen eine monopolartige Stellung. Diese wirtschaftliche Vormachtstellung verstärkte sich ständig mit dem Ansteigen der Zahl der durch die soz. Krankenversicherung erfaßten Personen. Sie bot den Krankenkassen die Möglichkeit, die Zahl der zur Kassenpraxis zugelassenen Ärzte stark zu beschränken und somit deren Honorarforderungen zu beschneiden. Von diesen Möglichkeiten machten die Kassen nicht nur aus dem vertretbaren Gesichtspunkt der Senkung ihrer Kosten Gebrauch, sondern sie wandten sie alsbald in offensichtlichem Mißbrauch an (11). Mit Zunehmen des sozialversicherten Personenkreises (12) wurde die Zulassung zur Kassenpraxis für die meisten freipraktizierenden Ärzte zu einer wirtschaftlichen Existenzfrage. Die Zulassung wurde von den Krankenkassen vielfach

9) Hess-Venter S 19

10) Sauerborn in ÄM. 1953 S 291

11) Sauerborn a.o.o.

12) 1890 waren von 100 Erwerbstätigen Personen bereits 31,5 Mitglieder der gesetzl. Kr.Vers. (Vogel S 12 mit weiterem Zahlenmaterial)

im Submissionswege (13) vergeben, d.h. unter mehreren Bewerbern wurde mit demjenigen ein Einzelvertrag abgeschlossen, der sich mit der geringsten Vergütung zufrieden gab. Darüber hinaus mußte der zugelassene Arzt, unter dem Druck der jederzeitigen Kündigung des Kassenarztverhältnisses, zahlreiche Bedingungen akzeptieren, die Eingriffe in die ärztl. Berufs- und Behandlungsfreiheit darstellten und das zwischen Arzt und Patienten erforderliche Vertrauensverhältnis empfindlichst beeinträchtigt (14).

Zur Beseitigung dieser Mißstände schlossen sich die Ärzte privatrechtlich zusammen. Im Jahre 1900 kam es unter dem Leipziger Arzt Dr. Hartmann zur Gründung des "Verbandes der Ärzte Deutschlands zur Wahrung ihrer wirtschaftlichen Interessen" (kurz: "Leipziger Verband"; oder später Hartmannbund genannt). Der Verband hatte sich die Behauptung der ärztlichen Interessen gegenüber dem wirtschaftlichen Übergewicht der Krankenkassen zur Aufgabe gemacht.

In der Folgezeit kam es zu scharfen Auseinandersetzungen zwischen organisierter Ärzteschaft und Kassen. Durch Kündigungen der bestehenden Arztverträge, finanzielle Unterstützung der betroffenen Ärzte, Warnung vor der Annahme von ungünstigen Vertragsangeboten (16) und Verweigerung ärztlicher Behandlung von Kassenmitgliedern wurden die Krankenkassen mit zunehmendem Erfolg gezwungen, die ärztlichen Forderungen anzunehmen (18).

(13) Richter-Sonnenberg S 9

(14) Hess-Venter S 20

(15) Vgl. üb. die Ziele des Lzp. Verb. den fiktiven Brief des Gründers Hartmann; abgedr. i. Jul. Hadrich "Die Arztfrage i. d. dt. Soz. Vers." Berl. 1955 S 105.

(16) Sogen. "Cavete-Tafeln" wurden laufend im Organ des Leipziger Verbandes, in den ÄM veröffentlicht.

(18) Hess-Venter S 20 Heinemann-Koch I Bd. S 11 "Die Entwicklung steigerte sich so sehr, daß es in Deutschl. kaum einen zweiten Berufsstand gab, der so stark und so vollzählig nach gewerkschaftlichen Grundsätzen durchorganisiert wurde, wie der Arztstand."

II. DER ERLASS DER REICHSVERSICHERUNGSORDNUNG (RVO) v. 19. Juli 1911 (19).

In die scharfen gewerkschaftlichen Auseinandersetzungen zwischen Ärzteschaft und Krankenkassen fiel der Erlaß der Reichsversicherungsordnung. (RVO). Der Entwurf (20) befaßte sich auch mit der Regelung der Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen. Den Krankenkassen sollte zwar wie bisher die Möglichkeit eingeräumt sein, nur bestimmte Ärzte (- also nicht, wie es der Leipziger Verband forderte, alle Ärzte -) durch Kassenarztvertrag mit der Versorgung der Sozialversicherten zu betrauen. Die inhaltliche Ausgestaltung des Kassenarztvertrages, also auch die Honorarvereinbarung, sollte aber unter Beseitigung jeder einseitigen wirtschaftlichen Vormachtstellung durch sogen. "Tarife" gebunden werden. Die "Tarife" sollten durch die Ärzte und Krankenkassen paritätisch ausgehandelt werden. Sie sollten die zivilrechtliche Dispositionsfreiheit der Einzelparteien bei Abschluß des Kassenarztvertrages beschränken. Wir finden hierin zum ersten Mal im Interesse einer Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung eine versuchte öffentlichrechtliche Einflußnahme auf die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Ärzten. Piloty erkannte bereits, daß die Zukunft noch mehr dieser Tendenz Rechnung tragen werde. (21) Über die Vorschläge des Entwurfes haben zwar in den Reichstagsausschüssen eingehende Debatten stattgefunden. Das Parlament konnte sich jedoch nicht zu einer gesetzlichen Regelung der Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen, insbesondere nicht zur Übernahme

(19) RGBL 1911 I 509 ff

(20) Entwurf einer RVO (RT Drucks 12 Leg.Per.II 1909/10 Nr 340) §§ 377-402 Begr. dazu S 128 ff, 213 ff; Bericht der 16. Kommission 2. Teil S 266 ff, 322 ff.

(21) Piloty "Die Ärztefrage in der RVO" AM 1910 S 725

eines bestimmten Honorarsystems entschließen (22). § 368 RVO i.d.F.v. 19.7.11 bestimmte daher lediglich, daß die Beziehungen zwischen Krankenkassen und Ärzten durch schriftliche Verträge zu regeln seien, und daß die Kassen eine Bezahlung anderer Ärzte als der Vertragsärzte - von dringenden Behandlungsfällen abgesehen - ablehnen könnten. - Die RVO beließ es also grundsätzlich bei der alten Regelung.

III. DAS BERLINER ABKOMMEN VON 1913 (BA).

Die auf den Deutschen Ärztetagen wiederholt vorgetragenen Hauptanliegen der Ärzte fanden in der RVO keine gesetzliche Anerkennung. Die Ärzteschaft hatte vor allem drei Forderungen aufgestellt (24):

1. Freie Wahl des Versicherten unter allen Ärzten eines Kassenbezirks, die sich zur Einhaltung der zwischen den Krankenkassen und den Ärzteorganisationen ausgehandelten Bedingungen verpflichtet hatten (System der sogen. "organisierten freien Arztwahl") (25).
2. Ersatz des zwischen dem einzelnen Arzt und der Krankenkasse abgeschlossenen Einzelvertrages durch einen Kollektivvertrag der Ärzte- und der Krankenkassenorganisationen. Konnte eine Einigung über den Abschluß des Kollektivvertrages nicht erzielt werden, so sollten paritätische Einigungskommissionen entscheiden. Durch diese Regelungen sollte ein wirtschaftliches Übergewicht der Krankenkassen gegenüber dem einzelnen Arzt ausgeschaltet werden.

(22) Jantz-Prange S 3

(23) Peters, KAR S 10 Kühne-Peters Vorbem. I zu § 368 ff

(24) Hess-Venter S 22; Koch, "Das KAR" in Z.f.g.AR 1951 S 98

(25) Theoretisch wurden 4 Arztsysteme unterschieden (Vogel, S. 19):

- a) das fixierte Kassenarztsystem: Die Krankenkassen stellen Ärzte fest an. Diese dürfen darüberhinaus keine freie Praxis ausüben. Vgl. oben S. 37, 41
- b) Die beschränkt freie Arztwahl: Die Versicherten haben freie Wahl unter bestimmten durch Kassenarztvertrag verpflichteten Ärzten (Kassenärzten).

3. Angemessene Vergütung der ärztlichen Tätigkeit, gleichgültig, ob durch Einzel- oder Pauschalhonorierung.

Da diese Forderungen durch die RVO nicht erfüllt wurden, proklamierte die Ärzteschaft für den Zeitpunkt des Inkrafttretens der RVO, den 1.1.1914, einen Streik gegen die Krankenkassen (26) (27). Durch Vermittlung der Reichsregierung kam es jedoch kurz zuvor zu einer Einigung durch das "Berliner Abkommen" (28) zwischen dem Ärztevereinsbund e.V. (Berlin) und dem sogen. Leipz. Verband einerseits, sowie dem Gesamtverband Deutscher Krankenkassen e.V. (Essen) andererseits. Maßgebliche Regelungen des BA beziehen sich auf die Zulassung zur Kassenpraxis. Über sie entschied ein Registerausschuß (29). Es wurden von ihm auf je 1350 Versicherte (bei Familienbehandlung auf je 1000 Versicherte) mindestens ein Kassenarzt "zugelassen". Mit den zugelassenen Ärzten hatten wie bisher die Krankenkassen einen privatr. Einzelvertrag (30) (31) abzuschließen. In dem Vertrag war u.a. die Honorierung festzulegen. Ihre Ausgestaltung blieb rechtlich den Parteien.

- c) Die organisierte freie Arztwahl: Die Kassen verpflichten alle vertragswilligen (zulassungsbereiten) Ärzte durch Kassenarztvertrag. Unter diesen haben die Kassenpat. freie Wahl.
- d) Unbeschränkt freie Arztwahl: Die Versicherten können jeden beliebigen Arzt in Anspruch nehmen. Da ein Vertrag zwischen Arzt und Kasse nicht direkt zustande kommt, bedeutet dies eine Nichtbeachtung des gesetzl. Sachleistungsprinzips (§ 6 KVG, § 182 RVO).
- (26) Die wirtschaftl. Situation der Ärzte drohte sich durch die in der RVO vorgesehene Erweiterung des Versichertenkreises zu verschärfen. Peters "Gesch. der Soz. Vers." S 62.
- (27) Eine weitere Ursache war auch die in § 370 RVO vorgesehene Regelung. In einem vertragslosen Zustand konnte das OVA die KrK auf Antrag ermächtigen, statt der ärztl. Behandlung in Natur, den Versich. Barleistungen in Höhe bis höchstens 2/3 des Krankengeldes zu gewähren. Da aber die Kassen bei Anwendung des § 370 RVO mit erheblichen Mehrbelastungen zu rechnen hatten, brachte gerade diese Vorschrift die Streitparteien zu einem Einlenken. Schlottmann, Einl. S 6
- (28) Pr H M Bl 1914 S 85

überlassen. Tatsächlich wurde aber die Freiheit zur Vergütungsabrede durch die im BA getroffenen Organisationsvorschriften stark eingeengt. Die Vorbereitung des Kassenarztvertrages erfolgte durch einen paritätisch besetzten "Vertragsausschuß" (32). Er "stellte" den Wortlaut des Vertrages "fest". Kam es zu keine Einigung im Vertragsausschuß, oder weigerten sich die Einzelparteien (d.h. Arzt od. Krankenkasse), einen Vertragsabschluß entsprechend dem Vorschlag des Vertragsausschusses vorzunehmen, so hatte ein "Schiedsamt" (33) zu entscheiden. Diese Entscheidung war verbindlich, d.h. im Weigerungsfalle verletzte die vertragsunwillige Einzelpartei die vereinsrechtlichen Mitgliedschaftspflichten gegenüber ihrer Organisation. Denn das BA regelte als reine Verfahrensvorschrift (34) nicht materiell die Beziehung zwischen Arzt und Krankenkasse (35). Das blieb dem Vertragsabschluß zwischen Krankenkasse und Arzt vorbehalten. Auch der "verbindliche" Spruch des Schiedsamts vermochte keinen direkten Einfluß auf die Einzelbeziehungen auszuüben.

-
- (29) Der Registerratsausschuß bestand beim VersAmt und war unter dessen Vorsitz paritätisch aus Vertretern der KrK und den Zulassungsbereiten (im Register des VersAmt eingetragenen) Ärzten besetzt.
- (30) A II Ziff 4 II des BA Die Forderungen des Leipz. Verb. nach Ersetzung des Einzelvertrages durch einen Kollektivvertrag konnten sich demnach nicht durchsetzen.
- (31) Über die damalige Rechtsnatur der Zulassung vergl. Narr S 10
- (32) A Ziff 4 BA
- (33) A Ziff 5 und 6 BA Das Schiedsamt bestand aus dem Vors. des OVA, zwei weiteren von diesen bestimmten Neutralen und je drei Vertretern der Ärzte und Krankenkassen.
- (34) Eine Ausnahme macht die Vorschrift A Ziff 2 BA, wonach auf mindestens 100 Versicherte ein Arzt zuzulassen ist.
- (35) Schlottmann Anm 3 zu Ziff 6 BA, Hess-Venter S 24

Dem Charakter als Verfahrensvorschrift entsprechend enthielt das BA keine Festlegung eines bestimmten Honorarsystems (36) und der Höhe der kassenärztlichen Vergütung.

Ziff 3 des BA bestimmte nur ganz allgemein, "die Art der Vergütung der ärztl. Leistungen einschließlich der Fuhrkosten wird der Regelung durch die Einzelverträge überlassen. Bei der Festlegung der Vergütungen ist daran festzuhalten, daß dieselben, unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse, sowohl der Leistungsfähigkeit der Kassen als auch der Ansprüche der Ärzte auf eine nach Form und Höhe angemessene Entschädigung Rechnung tragen müssen. "Diese Vorschrift weist keinen konkreten Gehalt auf. Sie überläßt die Vergütungsregelung vielmehr dem Einzelvertrag. Sie enthält eine generelle Richtlinie, die in Verbindung mit den Verfahrensvorschriften über den Abschluß des Einzelvertrages wirksam wirtschaftliche Mißstände in der Honorierung des Kassenarztes zu verhindern vermochte.

Zweifel über die rechtliche Natur des BA bestehen in doppelter Hinsicht. Einmal ist fraglich, ob das BA im privaten oder öffentlichen Recht wurzelt, desweiteren, ob es als ein Tarifvertrag gewertet werden kann. Die vermittelnde Tätigkeit der Regierung bei Vertragsschluß, die Einschaltung staatlicher Stellen bei der Durchführung des BA könnten als Argument für die öffentlichrechtliche Natur des BA verwendet werden. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Vertragsparteien selbst Personen des bürgerlichen Rechts waren. Sie verfolgten primär wirtschaftliche Interessen ihrer Mitglieder. Der Gesetzgeber hatte es abgelehnt, diese Interessen als öffentliche anzuerkennen und sie einer gesetzlichen Regelung zu unterziehen. Man hatte sich vielmehr dazu entschlossen, diese Regelung dem freien Spiel der Kräfte zu überlassen. Es war also den beteiligten Vertragsparteien anheimgestellt, eigenverantwortlich die Rechtsbeziehungen auf dem Boden des Privatrechts zu gestalten. Das BA ist daher ein zivilrechtlicher Vertrag.

(36) Ebenso legte es kein bestimmtes Arztsystem fest.

Da es an einer gesetzlichen Befugnis zur Normensetzung durch Vertrag fehlte (36a), konnte das BA keine normativen Wirkungen haben. Es konnte die Rechtsbeziehungen zwischen dem einzelnen Arzt und der einzelnen Kasse nicht mit unmittelbarer Rechtswirkung gestalten. Damit ist nach heutiger Terminologie das BA auch kein Tarifvertrag. Überwiegend wurde es auch nicht für einen solchen gehalten, sondern für einen "Normenvertrag" des privaten Rechts (37). Sieht man davon ab, daß das BA keine abhängigen, sondern selbständige Dienstverhältnisse generell erfassen wollte, so ist es genauso zu beurteilen wie ein "Tarifvertrag", der vor Inkrafttreten der TVO v. 23.12.1918 (38) abgeschlossen worden ist. Erzwingbare Rechte und Pflichten erwuchsen nur den Vertragsparteien. Deren Einzelmitglieder waren höchstens Berechtigte i.S.v. § 328 BGB. Das BA war nur ein sogen. Kollektivvertrag des privaten Rechts.

IV. DIE ABLÖSUNG DES BA DURCH DIE "VERORDNUNG ÜBER ÄRZTE UND KRANKENKASSEN" v.30.10.23.

1. Die durch die Inflation gekennzeichnete allgemeine wirtschaftliche Situation.

Die politischen Unsicherheiten und die wirtschaftlichen extremen Verhältnisse der Inflationsjahre nach dem 1. Weltkrieg (39) veranlaßten die Vertragsparteien, das BA nicht mehr über seinen Geltungsablauf (Ende 1923) zu verlängern. Erneut flammten die Auseinandersetzungen um die Grundsätze der kassenärztlichen Rechts-

(36a) Näheres vgl. weiter unten S 37 u. dort Anm 3a

(37) Krotschin b.Kaskel S 31 (34), Hueck "Normenverträge" i.Jehr.Jhrb.Bd.37 S33(39)

(38) Hueck-Nipperdey, Bd II S 168 f u.die dort zit. W.Bogs "Zur Entw.u.Reform des Tarifvertrages". i.Festschr.f.Jul.v.Gierke, Berlin 1950 S 39 f

(39) Koch "Das KAR" i.ZfgAR 1951 S 99

Verhältnisse im allgemeinen und über Art und Höhe der kassenärztlichen Vergütung im besonderen auf. Vergeblich bemühte sich die Ärzteschaft, eine der inflationistischen Geldentwertung entsprechende Vergütungsregelung zu erreichen. Die Krankenkassen wiederum vermochten nicht, die entwerteten Beitragseinnahmen ihren Ausgaben in Relation zu setzen (40). Die Ärzte begannen unter Berufung auf § 626 BGB die bestehenden Einzelverträge den Krankenkassen zu kündigen.

Die gesetzgeberischen Maßnahmen.

Um dem zu erwartenden allgemeinen "vertragslosen Zustand" vorzubeugen, erteilte das Gesetz zur Sicherung der ärztl. Versorgung bei den Krankenkassen (41) dem Reichs-Min. Vollmacht, die Krankenkassen über die Vorschriften der §§ 370, 371 RVO auf § 10 RVersorg. Ges. hinaus von der Verpflichtung zur Gewährung der ärztlichen Leistung in Natur (Naturalleistungsprinzip) zu befreien und ihnen die Gewährung von Barleistungen zu gestatten (Erstattungsprinzip). Angesichts dieser und der in den Verhandlungen des Reichstags hervortretenden Tendenzen zu scharfen behördlichen Eingriffen fanden sich der Leipziger Verband und der Hauptverband der Krankenkassen zu einem gemeinsamen Vorschlag über die gesetzliche Regelung des Kassenarztrechts zusammen (42). Neben den bereits im BA eingeführten Instanzen, wurde die Schaffung eines Reichsausschusses empfohlen. Dem Reichsausschuss sollte es zukommen, Richtlinien, insbes. über die Zulassung, den allgemeinen Inhalt der Arztverträge und die ärztl. Vergütung aufzustellen. Gestützt auf § 1 des Nöchtigungsges. v. 13.10.23 (43) erließ die Reichsregierung schließlich die Verordnung über Ärzte und Krankenkassen v. 30.10.23 (44). Die VO bestimmte eine Ein

) Näheres bei Vogel S 21.

) v. 20.4.22 (RGL I 463)

) Hess-Venter S 25

) RGL I 943

) RGL I 1051. Die VO üb. Ärzte und KrK wurde bei der Neufassung der RVO v. 15.12.24 (RGL I 779) unter §§ 368 ff aufgenommen.

setzung von Vertragsausschüssen und Schiedsämtern, die mit der "Herbeiführung angemessener Kassenarztverträge" (45) auf ähnliche Weise wie im BA betraut wurden. Als für die weitere Entwicklung wichtigste Maßnahme erwies sich die Schaffung des "Reichsausschusses für Ärzte und Krankenkassen" (46). Seine Aufgabe wurde es, "zur Sicherung gleichmäßiger und angemessener Vereinbarungen zwischen Ärzten und Krankenkassen Richtlinien zu erlassen (47). Ähnlich wie das BA beschränkte sich die VO Üb.Ärzte u. Krankenkassen (= freilich jetzt als gesetzliche und öffentlichrechtliche, nicht als in privatrechtlicher Vertragsautonomie geschaffene Norm =) auf den Erlaß von Verfahrensregeln. Diese Verfahrensregelungen sollten die Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen in sinnvolle Bahnen lenken und den Abschluß des Kassenarztvertrages unter möglichst reichseinheitlichen Bedingungen ermöglichen. Der Abschluß eines Kassenarztvertrages sollte vor allem durch den Erlaß von Richtlinien des Reichsausschusses erleichtert werden; denn für den Fall "von Meinungsverschiedenheiten " sollten diese "zum Ausdruck bringen, was im beiderseitigen Interesse als angemessen zu gelten habe" (48). Von einem direkten materiellrechtlichen hoheitlichen Eingriff (49) in die Rechtsbeziehungen zwischen Arzt und Kasse wurde abgesehen.

(45) § 368 k RVO i.d.F.v.15.12.24

(46) § 368 a RVO i.d.F.v.15.12.24 Der Reichsausschuß wurde paritätisch mit Mitgliedern der beiderseitigen Spitzenverbände besetzt und stand unter dem Vorsitz eines unparteiischen Vorsitzenden, den der RArbM bestimmte.

(47) § 368 e RVO i.d.F.v.15.12.24

(48) § 1 Vertragsrichtl.v.14.11.28 (AN 28 S 409)

(49) Einen solchen vollzog aber die als vorl. Notmaßnahme erlassene VO "Üb. Krankenhilfe bei den Krk." v.30.10.23. (RGL I 105) (Kühne-Peters Vorbem.3 u. § 368 RVO). Die VO wurde durch Ges.v.22.5.26 (RGL I 243) aufgehoben.

insbesondere wurden keine gesetzlichen Bestimmungen über die Vergütung der Ärzte getroffen. Sie erfolgte vielmehr weiter durch zivilrechtliche Vereinbarungen im Massenarztvertrag.

Übersicht über die Richtlinien des Reichsausschusses.

Allmählich wurden die gem § 18 II, III VO üb. Ärzte u. Krankenkassen vorübergehend weitergeltenden Bestimmungen des BA (50) durch die Richtlinien des Reichsausschusses ersetzt. Für das Honorarwesen von Bedeutung waren die Richtlinien über den allgemeinen Inhalt der Arztverträge v. 12.5.24 (55) und die sie ersetzenden "Vertragsrichtlinien" v. 14.11.28 (56). Die genannten Richtlinien ließen ausser Acht (57) die zwischen Arzt und Krankenkasse bestehende Vertragsfreiheit unberührt. Die wachsende, sich bewährende Autorität des Reichsausschusses (58) bewirkte aber de facto eine Einengung der privatrechtlichen Dispositionsmacht wegen der steten tatsächlichen Beachtung der Richtlinien bei Vertragsabschlüssen zwischen Ärzten und Krankenkassen. Dadurch wurde vom Reichsausschuß eine in bestimmter Richtung akzentuierte Entwicklung hervorgerufen. Der in voller Dispositionsmacht zwischen dem einzelnen Arzt und der Krankenkasse abgeschlossene sogen. unselbständige Einzelvertrag wurde allmählich von der kollektiven Regelung des Gesamtarztvertrages verdrängt (59).

50) Über die Rechtsnatur des vorl. weitergel. BA vgl. Narr S 13.

55) RABL 1924 S 205

56) RABL 1928 IV S 401

57) § 1 II Vertragsrichtl. v. 14.11.28

58) Sauerborn in ÄM 1953 S 293

59) Richter-Sonnenberg 1. Aufl. § 368 Anm. 2 u. 3 sowie §§ 2, 4 Vertragsr. v. 14.11.28

4. Das Vertragssystem.

Zwischen den örtlichen kassenärztlichen Organisationen (privatrechtlichen Vereinigungen von zur Ausübung der Kassenpraxis bereiten Ärzten) und den Krankenkassenverbänden (60) wurden privatrechtliche Verträge, die sogen. Gesamtverträge, abgeschlossen. In ihnen wurden die Bedingungen und der Inhalt des zwischen dem einzelnen Arzt und der einzelnen Krankenkasse abzuschließenden Kassenarztvertrages (sogen. unselbständiger Einzelvertrag) festgelegt. Der Gesamtvertrag ist aber nicht als Genossenschaftsvertrag zu werten, sondern nur als Kollektivvereinbarung (61). Nach wie vor blieb der Abschluß eines (unselbständigen) Einzelvertrages zwischen Arzt und Krankenkasse erforderlich, um eine Dienstleistungsverpflichtung des Kassenarztes herbeizuführen. (62) Dabei genügte es nicht, daß die Einzelparteien, also Arzt und Krankenkasse, einen Kassenarztvertrag abschlossen. Sie mußten durch Konsens die im Gesamtvertrag vorgesehenen Modalitäten für den Einzelvertrag zum Inhalt des Einzelvertrages machen (63). Der Gesamtvertrag besaß nämlich keine normative Wirkung, d.h. er vermochte nicht "ex se" die Beziehungen zwischen den einzelnen Ärzten und Krankenkassen, also zwischen Dritten, zu gestalten (64). Demgemäß beschränkten und vereinfachten sich die zum Abschluß eines Kassenarztvertrages notwendigen Elemente auf die Abgabe von Willens-

(60) §§ 406, 407 II RVO i.d.F.v.15.12.24 (RGL I S 779)

(61) Vgl. über das Institut Kollektivvertrag oben S 22

(62) Die Rechtsnatur des Kassenarztvertrages (Einzelvertrages) blieb unverändert

(63) Der Arzt unterschrieb einen sogen. Verpflichtungsschein, der nach § 4 V Vertragsr.v.14.11.28 folgenden Wortlaut haben sollte. "Ich erkenne den zwischen der kassenärztl. Organisation und der KrK abgeschlossenen Gesamtvertrag sowie die von den Parteien zu seiner Durchführung getroffenen Vereinbarungen, soweit sie bestimmt sind, in die Dienstverträge der KÄ einzugehen, als für mich verbindlich an."

(64) A.A.Bewer "Rechtl.Auswirkungen des Abkommens zwischen den Spitzenverbänden der Ä. und KrK v. 31.7.31" in ÄM 1931 S 673 und Kühne in Arb Vers 1926 S 161

klärungen, einen Vertrag mit dem im quasinormativen Teil (65) des Gesamtvertrages vorgesehenen Inhalt abzuschließen.

Die Honorierung.

Der Inhalt des Einzelvertrages durch den Gesamtvertrag im wesentlichen festgelegt wurde, verlagerten sich Streitpunkte über die Honorierung des Kassenarztes auf eine höhere Ebene, nämlich auf die Vertragsbasis zwischen den beiderseitigen Verbänden. Rechtsgrundlage für den Honoraranspruch des Kassenarztes bildete jedoch nach wie vor der Einzelvertrag zwischen Arzt und Krankenkasse. Der Reichsausschuß konnte sich zu keiner Empfehlung eines bestimmten Honorarsystems in seinen Richtlinien entschließen (66). Die Vertragsrichtlinien sahen vielmehr sowohl die Einzelleistungshonorierung, wie auch die verschiedenen Pauschalhonorierungen als zum Abschluß einer Vergütungsvereinbarung im Kassenarztvertrag grundsätzlich gleich geeignet an (67). Die Richtlinien hielten die Vertragsparteien lediglich dazu an, im Einzelvertrag überhaupt eine Vergütungsvereinbarung zu treffen und das Entgelt des Arztes nicht schlechthin den Regeln der amtlichen Taxe anheimzustellen (68). Vereinbarten die Parteien eine Pauschal-

5) In Anlehnung an den Tarifvertrag kann man den Inhalt des Gesamtvertrages in einen obligatorischen und einen quasi-normativen Teil scheiden. In den ersten gehören Vereinbarungen, die dazu bestimmt sind die Parteien selbst zu binden. Als wichtigste Verpflichtung gilt hierbei, auf einen Abschluß von Einzelverträgen mit dem im Kollektivvertrag vorgesehenen Inhalt bei den Mitgliedern hinzuwirken. - Diejenigen Bestimmungen des Kollektivvertrages dagegen, die geeignet sind, inhaltlich in die Einzelverträge einzugehen, also insbesondere Honorarabmachungen, bilden den quasinormativen Teil des Gesamtvertrages. Es ist mißverständlich, wenn Lehmann (Handb. des KrVersR S 576) hier von einem normativen Teil spricht; denn im Gegensatz zu den Tarifverträgen, hat der Gesamtvertrag keine normative Wirkung.

6) Koch "Das KAR" in ZfgAR 1951 S 99

7) § 7 Vertragsr. v. 14.11.28

8) § 612 II BGB, § 2 Preugo v. 1.9.24 (VMBL S 371)

honorierung, so wurde entweder ein Kopf- oder ein Fallpauschale empfohlen (69). Bei vertraglicher Einzelleistungsvergütung sollte eine Begrenzung der Höhe der Vergütungszahlungen erfolgen (70). Die Richtlinien sahen schließlich die Schaffung eines Prüfungsausschusses vor, dem es zukommen sollte, die ärztlichen Rechnungsforderungen zu überprüfen und die ärztliche Ordnungsweise sowie die Krankschreibungen zu überwachen (71).

Gaben auch die Richtlinien grundsätzlich keinem bestimmten Honorarsystem den Vorzug, so wurde in der Praxis die Pauschalhonorierung weitaus am gebräuchlichsten. Der Erlaß der Vertragsrichtlinien v. 14.11.28 fiel in eine Zeit allgemeinen wirtschaftlichen Aufschwungs. Die Höhe der nach dem Pauschalssystem gezahlten kassenärztlichen Honorare wurde allseits als zufriedenstellend empfunden.

6. Die Rechtsnatur der Richtlinien des Reichsausschusses.

Der Reichsausschuß war ein in staatsbezogener Verantwortung tätiges Vermittlungsorgan, das der Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung diente. Der Reichsausschuß hatte eine öffentliche Funktion zu erfüllen. Daraus ergibt sich, daß die von ihm erlassenen Richtlinien als öffentlichrechtliche Anordnung zu bewerten sind. Es bleibt jedoch die Frage zu beantworten, ob den Richtlinien Rechtsverordnungscharakter zugesprochen werden kann.

(69) §§ 8,9 Vertragsrichtl.v.14.11.28 ^{1/2}

(70) Vgl. oben S 14

(71) § 15 Vertragsrichtl. Hierzu die Richtl. des RA "Für die Tätigkeit der Prüfungsausschüsse". v.27.2.26 (RABl S 92) i.d.F.v.26.10.27 (RABl S 549) u. v.24.4.28 (AN S 181) Sauerborn a.o.O.; Heinemann-Koch S 15.

Die Richtlinien sollten Anhaltspunkte für die Gestaltung der Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen geben. Inhaltlich waren sie der Ausgleich der Interessen der beiderseitigen Spitzenverbände. Das spricht dafür, ihnen keine normative Bindungswirkung zuzuerkennen, sie also nicht als Rechtsverordnungen zu würdigen.⁽⁷²⁾ Zudem hätte auch nach damaligen Staatsrecht der Reichsausschuß zum Erlaß von Rechtsverordnungen einer ausdrücklichen Ermächtigung durch formelles Gesetz bedurft⁽⁷³⁾. Die Verordnung über Ärzte und Krankenkassen (73a) war auf Grund des Ermächtigungsgesetzes (74) erlassen worden. Das Ermächtigungsgesetz enthielt aber nur eine Delegationsgrundlage zum Erlaß von Verordnungen an die Reichsregierung ohne Befugnis zu einer Unterdelegation an den Reichsausschuß durch die Regierung. Mangels einer gesetzlichen Ermächtigung konnte daher der Reichsausschuß keine Verordnungen erlassen.

Auch die später gem. dem neugefaßten § 368 e RVO erlassenen Richtlinien können sich auf keine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen stützen. Die Verordnung über Ärzte und Krankenkassen wurde durch die Bekanntmachung des RArbMin v. 5.12.24 in den Wortlaut der RVO aufgenommen. Diese "Bekanntmachung" erging auf Grund des Gesetzes über die Änderung der RVO v. 19.7.23 (76), welches in Abschn. Art LXIII den RArbMin ermächtigte, "die seit dem Inkrafttreten der RVO... erlassenen Gesetze, Verordnungen usw., soweit sie sich auf die RVO... beziehen und

(72) Forsthoff S 118

(73) Jacobi in Anschütz-Thoma, II S 236 ff (S 242); Thoma ebenda S 226; Jellineck ebenda S 160; Schoen in AÖR 45.Bd. S 133 (146).

(73a) v.30.10.23 RGBl I 1051

(74) v.13.10.23 RGBl I 943

(75) vgl. oben Anm 44

(76) RGBl I 686

noch gelten, zusammenzufassen (und) bekanntzumachen". Eine Ermächtigung zur Zusammenfassung alten Rechts, also zur Vereinheitlichung der verstreuten sozialversicherungsrechtlichen Materie, befugte den RArbMin jedoch nicht auch zu einer materiellen Änderung. Insbesondere konnte der RArbMin durch die Einführung der VO über Ärzte u. Krankenkassen in die RVO, keine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Rechtsverordnungen durch den Reichsausschuß schaffen. Daher konnten auch die nach § 368 e RVO i. d. F. v. 15. 12. 24 erlassenen Richtlinien des Reichsausschusses keinen Rechtsverordnungscharakter haben. Eine Bindungswirkung erwuchs ihnen erst, wenn sie in die Verträge aufgenommen wurden. Die Richtlinien waren zwar öffentlichrechtliche Anordnungen, jedoch ohne die normative Wirkung von Verordnungen (77).

(77) Heinemann 1. Aufl. 1929 S 10; Parsius in ArbVers 1925 S 17
 Richter-Sonnenberg 2. Aufl. 1930 § 368 3 RVO Anm 1
 a. A. Bewer in AM 57 S 937 (946)

a. A. für die Zulassungsrichtl. das Reichsschiedsamt in AN 1927 S 32;
 Kühne in ArbVers 1926 S 161 (164); Dersch in AM 1926 S 105
 Huber WirtschVerwR 1. Aufl. 1932 S 144

Abschnitt

n der ersten gesetzlichen Ordnung des Honorarwesens bis zum Erlass des Gesetzes über Kassenarztrecht v. 17.8.55

DIE DURCH DIE 4. NOTVO DES REICHSPRÄSIDENTEN VOM 8.12.31 GESCHAFFENE RECHTSLAGE.

Die durch die Weltwirtschaftskrise ausgelösten gesetzgeberischen Maßnahmen.

Die Weltwirtschaftskrise von 1929/30 unterbrach jäh die im Zeichen des Reichsausschusses stehende organische Entwicklung der Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen. Es galt durch einschneidende Maßnahmen, die Ausgaben der Krankenkassen herabzusetzen. Die Regierung suchte zudem nach einem Weg, eine Senkung der Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung zu ermöglichen, um gleichzeitig den Sozialversicherten höhere Beiträge zur Arbeitslosenversicherung aufbürden zu können. Letztere war nämlich damals stärksten finanziellen Belastungen ausgesetzt. In diesem Sinne erging die NOT VO v.26.7.30 gem. Art. 48 RV (78). Sie enthielt scharfe hoheitliche Einschnitte in die zivilrechtlichen Rechtsverhältnisse des Kassenarztes. So wurde eine Verpflichtung des Kassenarztes, seine Behandlung "auf das Maß des Notwendigen" zu beschränken, gesetzlich zwingend festgelegt. Der Einzelvertrag mußte Bestimmungen zur Verhinderung einer übermäßigen Ausdehnung der ärztlichen Tätigkeit enthalten. Diese betrafen auch die ärztliche Vergütung betreffend, indem sie eine Maximalpauschale vorsehen (78a). Weigerten sich die Kassenärzte solche Verträge abzuschließen,

3) RGBL I 311

8a) § 368 II RVO i.d.F.d. NotVo v.26.7.30 (II. Abschn. 2. Titel Ziff. 48)

so konnten die Krankenkassen gem. § 37o RVO vom Reichsversicherungsamt ermächtigt werden, vom Sachleistungsprinzip abzugehen und stattdessen ihren Mitgliedern 80% der Arztkosten zu erstatten (79) (80). Zwischen Krankenkassen und Ärzteschaft kam jedoch in der Folgezeit eine Annäherung der Standpunkte zustande. Maßgeblich war hierfür der Beschluß des Kölner Ärztetages von 1931 (81), nicht länger auf der Forderung nach Einzelleistungshonorierung zu beharren, sondern eine Pauschalhonorierung zu akzeptieren. Das Pauschale sollte in Angleichung an den damaligen allgemeinen Lohn- und Preisrückgang berechnet werden. Dafür fanden sich die Krankenkassen bereit, dem Drängen des ärztlichen Nachwuchses nach Zulassung zur Kassenpraxis durch Befürwortung einer Herabsetzung der sogenannten Verhältniszahl auf 1 zu 600, nachzugeben (82). Denn bei Zahlung eines Pauschales bestand für die Krankenkasse kein Anlaß mehr, eine Erhöhung der ärztlichen Honorarforderungen bei vermehrter Neuzulassung befürchten zu müssen (83). Diese Vorgänge zeigen, welch enger tatsächlicher Zusammenhang zwischen dem Problem der Zulassung und dem der Honorierung im Zuge der geschichtlichen Entwicklung immer bestanden hat. - Als Ergebnis der damaligen gegenseitigen Annäherung kam ein Abkommen "über eine vorläufige Regelung der kassenärztlichen

(79) Die Behandlungskosten waren gem. § 2 Preugo nach den Mindestsätzen zu berechnen.

(80) Eine eingehende Untersuchung, ob die Normen der NotVO öffentlichrechtl. oder zivilr. Natur waren, soll wegen ihrer nur kurzfristigen Geltungsdauer hier unterbleiben. Man wird sich jedoch für eine öffentl. Natur entscheiden müssen. Denn hier griff in gemeinschaftsbezogener Verantwortlichkeit der Staat gestaltend in die Beziehungen zwischen Ä. u. KrK. ein. Er suchte übergeordneten öffentl. Belangen Rechnung tragend, die gesamte soz. Krankenversicherung in bestimmte Bahnen zu lenken.

(81) Bericht in ÄM 1931 S 519

(82) Bisherige Verhältniszahl 1:1000.

(83) Hess-Venter S 31

chen Vergütungen" v.31.7.(31.8. und 3.12.) 1931 zwischen den Spitzenverbänden stande (84).

e Grundkonzeption der zwischen den Ärzten und Krankenkassen getroffenen Verbarungen übernahm die 4. NotVO des Reichspräs.v.8.12.31 "über die Regelung s kassenärztlichen Dienstes" (85). Die NotVO wurde durch die "VO des RArbMin. er kassenärztl.Versorgung" v. 14.1.32 (86) in die §§ 368 ff RVO eingearbeitet. ren Fassung sollte damit bis zum Erlass des Gesetzes Üb.Kassenarztrecht (87) verändert bleiben. Ergänzt wurde die gesetzliche Regelung durch die Ausführungs- und Überleitungsbestimmungen "über das kassenärztl. Dienstverhältnis" kurz: Vertrags- u. Zulassungsordnung) des RArbMin (88). Ergänzend wirkten weiterhin die Bestimmungen des Reichsausschusses für Ärzte und Krankenkassen (89), e nunmehr gem. § 368 i RVO i.d.o.a.F. als Rechtsverordnungen ergingen. Innerlb des damit vorgezeichneten gesetzlichen Rahmens wurde zwischen den Spitzenrbänden der Ärzte und Krankenkassen ein "Abkommen über die kassenärztliche rgütung" (90) (kurz: Honorarabkommen) geschlossen.

-
- 4) hierzu Bewer in ÄM 1931 S 673 u. 874
 - 5) 5.Teil Kap I Abschn 1; RGBL I S 699 (718)
 - 6) RGBL I 19; gem. § 114 NotVO d.RPräs war der RArbMin. hierzu ermächtigt.
 - 7) v.17.8.55 RGBL I 513
 - 8) Ausführungs- und Überleitungsbestimmungen v. 30.12.31 (RGBL I 1932 S 2) i.d.F.v. 5.4.33 (AN IV 169); i.d.F.v.22.4.33 (RGBL I 222); v.9.5.33 (RGBL I 260) und v. 30.6.33 (RGBL I 423)
 - 9) Bestimmungen des Reichsausschusses vom 5.4.33 (AN IV 169)
 - 10) Honorarabkommen v. 6.7.32; i.d.F.v.5.11.32 (ÄM 1932 S 555 u. 613) und v. 4.2.33 (AN IV 167)

2. Der erste wesentliche materiellrechtl. Einbruch des öffentl. Rechts in die Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen.

Die genannten gesetzlichen Bestimmungen gestalteten die Rechtsverhältnisse der Kassenärzte vollständig im Sinne einer einheitlichen und kollektiven Regelung der Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen. Der einzelne Arzt wurde Glied dieser kollektiven Beziehungen durch die Zulassung zur Kassenpraxis und den auf Grund der Zulassung abgeschlossenen Einzelvertrag.

Die Zulassung erfolgte auf Grund und nach Maßgabe der vom RArbMin anstelle des Reichsausschusses erlassenen Vertrags - u. Zulassungsordnung. Deren § 7 bestimmte: "Mit der Zulassung erwirbt der KA das Recht zum Abschluß eines Einzeldienstvertrages". Damit war eine wesentlich neue Aussage über die Rechtsnatur der Zulassung getroffen worden. Die bisherigen Zulassungsbestimmungen waren in den Richtlinien des Reichsausschusses enthalten (92). Die dort vorgesehene Einhaltung der Verhältniszahl und eines bestimmten Auswahlverfahrens wurde erst durch Aufnahme in den Kollektivvertrag für die Spitzenorganisationen verbindlich. Die Zulassung erfolgte auf Grund dieser, in eigenverantwortlicher Gestaltungsmacht geschaffenen Vertragsnormen. Rechtlich stellte sie sich als ein ausschließlich im Bereich des privaten Rechts liegendes Auswahlverfahren dar (93). Nunmehr aber erfolgte der Ausspruch der Zulassung durch einen eins.

(92) Zusammengefaßt: 14.11.28 (AN IV 409)

(93) Eingehendst hierzu Narr S 24 ff u. S 34

seitigen Akt des beim OVA gebildeten Schiedsamts (94). Das Schiedsamt war eine staatliche Behörde. Die Zulassung war kein vertragliches Auswahlverfahren mehr, sondern ein Mittel der Bewältigung eines, der privaten Eigenverantwortlichkeit entzogenen und obrigkeitlicher Entscheidung vorbehaltenen Rechtsbereichs. Die Zulassung ist somit hoheitliches Handeln. Sie gewährte ihrem Adressaten unmittelbar ein Recht auf Abschluß eines Einzelvertrages. Sie wurde zum gestaltenden Verwaltungsakt (95). Die Zulassung verlieh dem Arzt ein subjektives öffentliches Recht (96) auf Abschluß des Einzelvertrages. Im Bereich der Zulassung hatte sich der erste entscheidende Einbruch des öffentlichen Rechts in die Beziehungen zwischen Arzt und Kasse vollzogen (96a).

Das System von Mantel-, Gesamt- und Einzelvertrag.

Nach jetzt noch kam die engere Rechtsbeziehung zwischen dem zugelassenen Arzt und der Krankenkasse durch Abschluß eines Einzelvertrages zustande (97) (98). Der Einzelvertrag konnte jedoch nur den im Gesamtvertrag vorgesehenen Inhalt haben. Der Gesamtvertrag wurde zwischen der KV und der Krankenkasse (bzw. der regionalen Kassenvereinigung) abgeschlossen (99).

94) Gem § 368 k RVO i.d.F.v.15.12.24 war das Schiedsamt zunächst nur zur Entscheidung von Vertragsstreitigkeiten zuständig. Gemäß § 368 m RVO i.d.F.v. 22.5.26 wurde es auch für Zulassungsstreitigkeiten in 2. Instanz zuständig. Gem § 15 VertgO v.20.12.31 sprach es schließlich die Zulassung selbst aus. Hierzu: Richter S 112 ff, Richter-Sonnenberg 2.Aufl. § 368 1 Anm 2, § 368 m Anm 5, Heinemann 2.Aufl. §§ 368 m,n Anm.

95) Zum Begriff des gestalt.Verwaltungsaktes vgl.Forsthoff S 186.

96) Über den Begriff des subj.öff.Rechts vgl.die Darstellung der Meinungen bei Forsthoff, S 167 f Anm 1. - Gleichgültig welcher Meinung man sich anschließt, hat man hier ein subj. öff.Recht anzunehmen.

96a) Richter S 9

Er hatte eine doppelte Funktion. Er sollte organisatorisch die Versorgung der Versicherten sicherstellen und ferner Bestimmungen über den Inhalt des Einzeldienstvertrages treffen. Während aber nach früherem Recht der Gesamtvertrag immer den Willen der ihn abschließenden Parteien wiedergab, galt dies jetzt nur teilweise. Denn in wesentlichen Teilen war der Gesamtvertrag von vornherein durch die, von den Parteien des übergeordneten Mantelvertrages für allgemeingültig erklärten Bestimmungen unmittelbar festgelegt. Der Mantelvertrag kam zwischen den (Landes-) Spitzenverbänden der Ärzte und Krankenkassen zustande(1).

Die allgemeingültigen Bestimmungen des Mantelvertrages wurden zum Inhalt des Gesamtvertrages, ohne daß es diesbezüglich auf einen Willensakt der Gesamtparteien ankam. Der von den Spitzenverbänden abgeschlossene Mantelvertrag

(97) RGZ 165 S 91

Hess-Venter S 33 glaubt bereits in diesem Entwicklungsstadium auf einen Einzelvertrag verzichten zu können. Er sieht in dem Gesamtvertrag einen "Genossenschaftsvertrag" durch den sich die KV selbst zur ärztl. Leistung gegenüber der KrK verpflichtet. Er muß sich damit über den Wortlaut der gesamten gesetzl. Bestimmungen hinwegsetzen und vermag die "Einverständniserklärung" (unten Anm 98) des KA nicht zu erklären.

(98) Der sogen. selbständige Einzelvertrag entfiel (vgl. oben S 25.)

Der Einzelvertragsabschluß vollzog sich durch die Abgabe einer Erklärung des zugelassenen Arztes, den Gesamtvertrag beizutreten - Beschl. d. Reichsausschuß v. 18.12.31 in ÄM 1931 S 69; später § 368 III RVO i. d. F. v. 14.8.33

(99) § 368 II RVO i. d. o. a. F.

Muster eines Gesamtvertrages in ÄM 1932 S 66 abgeänd. S 609 u. 972; ÄM 1933 S 411

(1) § 368 RVO i. d. o. a. F.

Muster eines Mantelvertrages in AN 1932 IV S 76, abgeänd. in ÄM 1932 S 411

(1) § 368 RVO i. d. F. v. 14.1.32 (RGL I 19)

ermochte unmittelbar und generell die Rechtsbeziehungen zwischen Dritten zu gestalten. Er hatte damit normative Wirkung (2).

Charakter (3) ist der Ansicht, auch der Gesamtvertrag habe einen normativen Charakter. Hierfür findet sich im Gesetz jedoch keine Stütze. § 368 II 2 RVO i.d. v.14.1.32 (86) bestimmte nämlich nur: "Einen unmittelbaren Bestandteil der Gesamtverträge bildet der Teil des Mantelvertrages, den die Parteien des Mantelvertrages für allgemeingültig erklärt haben." Von einem allgemeinverbindlichen Teil des Gesamtvertrages ist nicht die Rede. Ohne gesetzliche Delegation kann keinem Vertrag Normencharakter zugesprochen werden (3a). Es bedurfte daher eines Willensaktes der Einzelvertragsparteien, insbesondere der Einverständniserklärung (4) des einzelnen Arztes, um den quasi-normativen Teil des Gesamtvertrages zum Inhalt des Einzelvertrages zu machen. Im Gegensatz zum Mantelvertrag hatte der Gesamtvertrag keine normative Wirkung (5a).

-
-) Muster-Mantelvertrag in AN 1932 IV S 76, abgeänd. in ÄM 1932 S 411.
 -) Kühne-Peters Vorbem. 4 vor § 368 ff; Huber Aufl. I S 538 zu 2a
 -) S 29
 - a) H. Krüger "Staatl. Gesetzgebung u. nichtstaatl. Rechtssetzung" in RdA 1957 S 201 (203)
Maunz-Düring, Art 1 Rdn 116
Ramm "Zur Rechtsnatur des Tarifvertrages". in JZ 1962 S 76 ff.
Stern "Anm. z. BGH v. 26.10.61" in JZ 1962 S 181.
 -) Vgl oben Anm 98
 -) Vgl oben Anm 65
 - a) Ebenso Kühne-Peters a.o.O.

4. Die Rechtsnatur von Mantel-, - Gesamt- und Einzelvertrag.

Das gesamte Vertragssystem hatte eine vollständig kollektive Regelung der Beziehungen zwischen Arzt und Krankenkasse zur Folge. Es nötigt zur Frage, ob die verschiedenen Vertragsarten noch dem privaten Recht zuzurechnen sind. Sowohl das private wie auch das öffentliche Recht kennen das Rechtsinstitut des Vertrages (6). Eigen ist ihm ein den Beteiligten zustehender, mehr oder minder großer Spielraum zur selbständigen Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen. Die Rechtsnatur der am Vertrag beteiligten Personen ist kein geeignetes Unterscheidungsmerkmal zwischen öffentlichem und privatem Vertrag (7). Die begriffliche Abgrenzung ergibt sich vielmehr aus dem systematischen Zusammenhang der rechtlichen Einzelheiten. Im Privatrecht, und damit beim privatrechtlichen Vertrags-schluß, handeln die Beteiligten, also die Vertragsparteien, in Ausübung individualbezogener Eigenverantwortlichkeit. Demgegenüber handeln beim öffentlich-rechtlichen Vertragsabschluß die Beteiligten ausschließlich als Glieder der Gemeinschaft zur Darstellung des Ganzen in Ausübung ihnen übertragenen obrigkeitlicher Verantwortung (8). Ein Vertrag ist daher dann dem öffentlichen Recht zuzurechnen, wenn er einen Gegenstand zu Inhalt hat, der so sehr den Gemeinschaftszusammenhang berührt, daß es der nur eigenverantwortlichen Bewältigung durch die Vertragsparteien entzogen ist (9).

(6) A.A. vor allem O. Mayer "Der öffentl. Vertrag" in AÖR 3. Bd. S 1 ff.

(7) Forsthoff S 244; BGHZ 32, 214 f.

(8) Hierzu Gerber, "Öffentl. u. priv. R." bes. S 12 ff.

(9) Näheres vgl. weiter unten S 111 ff.

Die elementare Rechtsgrundlage des kassenärztlichen Rechtsverhältnisses war der Einzeldienstvertrag. Wenn auch der Spielraum der Dispositionsmacht der Einzelvertragsparteien durch gesetzliche Bestimmungen allmählich eingeengt war, so blieb doch der Vertragsschluß als solcher und die Annahme des kollektiv festgelegten Vertragsinhaltes der Eigenverantwortlichkeit der Parteien überlassen. Demnach war der Einzeldienstvertrag nach wie vor ein zivilrechtlicher Vertrag. Zu einer veränderten Beurteilung gab es keinerlei Anlaß. Vor allem kann als solcher nicht die Besonderheit gewertet werden, daß die inhaltliche Ausgestaltung des Einzelvertrages auf die Ebene des Gesamt- und Mantelvertrages verlagert wurde. Ein ähnliches Phänomen ist heute bei zahlreichen privatrechtlichen Massenverträgen gegeben, deren Inhalt auch nicht durch Parteiverhandlungen, sondern durch allgemeine Geschäftsbedingungen festgelegt wird. Auch der Arbeitsvertrag ist privatrechtlicher Natur, obwohl sein Inhalt weitgehendst durch Normen des Tarifvertrages - also ebenfalls kollektiv - gestaltet ist (10).

Ist der Einzelvertrag zwischen Arzt und Kasse als zivilrechtlicher Vertrag zu werten, so ist damit jedoch noch nicht dargetan, daß dasselbe für Mantel- und Gesamtvertrag gilt. Zur Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, daß Mantel- und Gesamtvertrag den kollektiven Überbau des Einzelvertrages darstellen. Sie bezweckten die Sicherstellung des Abschlusses von Einzelverträgen zu angemessenen Bedingungen. Mantel- und Gesamtvertrag bezogen sich also letztlich auf den privatrechtlichen Einzelvertrag. Das aber will besagen, sie hatten

einen privatrechtlichen Gegenstand zum Inhalt. Daher müssen sie selbst ebenfalls in den Bereich eigenverantwortlicher Rechtsgestaltung durch die unmittelbar Beteiligten fallen. Mantel- und Gesamtvertrag waren privatrechtliche Verträge(11). Da aber der Mantelvertrag normative Kraft aufweist, ist er als Tarifvertrag zu bewerten (12).

5. Die Honorarregelung nach der NotVO v.8.12.31 (85)

a) Die Zahlung der Krankenkasse an die KV.

Die sowohl in wirtschaftlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht bemerkenswerteste Neuregelung, vollzog die NotVO v.8.12.31 mit der gesetzlichen Einführung eines einzigsten Honorarsystems für das gesamte Reichsgebiet.

In Auswirkung der Beschlüsse des Kölner Ärztetages wurde in Teil V, Kap I, Abschn 1 § 2 NotVO (12a) (i.Vb.m. § 25 VertragsO (88) bestimmt: "Für die Dienste der Ärzte gewährt die Krankenkasse eine Gesamtvergütung, deren Höhe sich nach dem durchschnittlichen Jahresbedarf für ein Kassenmitglied bestimmt (Kopfpauschale)". Es wurde also eine Pauschalhonorierung in Form eines sogen. Kopfpauschales gesetzlich eingeführt. Die Höhe berechnete sich nach dem durchschnittlichen jährlichen Bedarf eines Kassenmitgliedes an finanziellen Aufwendungen für ärztliche Dienstleistungen, einschließlich ärztlicher Wegegelder und bestimmter sogen. Sachleistungen (13). Dabei waren neben den allgemeinen Erfahrungssätzen "die

(11) Richter-Sonnenberg S 10
Richter S 82

(12) Freilich fiel er nicht unter die Tarifvertragsordnung v.1.3.28 (RGBL I 47), da er in der RVO eine gesetzl.Sonderregelung gefunden hatte.(Richter-Sonnenberg a.o.o.)

(12a) § 368 e RVO i.d.F.v.14.1.32 (RGBL I 19)

(13) § 26 VertragsO

besonderen Umstände bei einer Kasse, die wirtschaftlichen Notwendigkeiten und die jeweiligen Änderungen im Grundlohn zu berücksichtigen." (§ 368 e I S 2 RV0) (12a). Die die Höhe des Kopfpauschales betreffenden unbestimmten Gesetzesbegriffe erfuhren ihre nähere Bestimmung durch die Vertragsordnung, durch das in die Gesamtverträge aufgenommenen Honorarabkommen der Spitzenverbände (90) (14) sowie durch weitere Gesamtvertragsvereinbarungen. Aus ihnen ergab sich im einzelnen folgender Berechnungsmodus für das Kopfpauschale (15): Ausgegangen wurde von einem Grundbetrag, der sich aus den durchschnittlichen jährlichen Ausgaben für ärztliche Leistungen zugunsten der Mitglieder der Krankenkassen im Geschäftsjahr 1930 (od. 1931) errechnete. Die "besonderen Umstände der Krankenkassen" und die "wirtschaftlichen Notwendigkeiten" fanden durch einen bestimmten Abschlag auf den Grundbetrag ihre Berücksichtigung. Die nach Abzug des Abschlages vom Grundbetrag verbleibende Summe bildete das sogen. Ausgangskopfpauschale. Bei Änderungen der Grundlohnsumme war eine entsprechende prozentuale Änderung des Ausgangskopfpauschales (oder auch des Abschlages) vorgesehen. Das so errechnete Kopfpauschale entrichtete die Krankenkasse in Form einer vierteljährlichen Gesamtvergütung an die KV, mit der sie in Gesamtvertragsbeziehungen stand. Die Höhe der vierteljährlichen Gesamtvergütung berechnete sich aus dem vierten Teil des Kopfpauschales, vervielfältigt mit der durchschnittlichen Mitgliederzahl der Kasse während des Vierteljahres (16).

(14) Ergänzt durch die Vereinbarung der Spitzenverb.üb. die ärztl. Versorgung der Versicherten außerhalb der Mantelvertragsbez. v. 30.12.31 in AM 30 S 69

(15) Hierzu §§ 2, 3, 26 Vertgs0; oben Anm 88, § 1 HonAbk, (oben Anm 90)

(16) Hierzu § 25 Vertg0; §§ 4 ff HonAbk, § 20 a Muster Ges.V., § 21 Muster Ges.V. (oben Anm 99).

b) Die Verteilung der Gesamtvergütung.

Der KV kam es nunmehr zu, die Gesamtvergütung unter die Kassenärzte zu ver-
teilen. Zur Verteilung hatte die KV mit der Krankenkasse im Gesamtvertrag einen
Honorarverteilungsmaßstab auszuhandeln (17). Die Verteilung erfolgte nach den
 einzelnen Krankenkassen getrennt. Der HVM sah zunächst eine Aufteilung der
 Gesamtvergütung in verschiedene (einen prozentualen Teil der jeweiligen Gesamt-
 vergütung ausmachende) Vergütungsfonds für Beratungen, Besuche und Sonderlei-
 stungen, für kassenärztl. Sachleistungen (18) für Wegegebühren (und für Ver-
 waltungskosten der KV) vor. Aus diesen Fonds wurden nunmehr die ärztlichen Lei-
 stungen von der KV abgegolten. Jedoch erfolgte die Verteilung an die Ärzte nicht
 pauschaliert, wie die Zahlungen der Krankenkassen, sondern sie wurde nach Ein-
 zelleistungen vorgenommen. Jede KV ließ sich von den ihr angehörenden Ärzten
 Zahl und Art der erbrachten Leistungen melden, prüfte sie und bewertete die an-
 erkannten Leistungen mit einer bestimmten Punktzahl. Nach den verschiedenen
 Fonds getrennt wurden die Punktzahlen durch die Gesamtvergütung dividiert und
 die somit errechneten Fallwerte anteilmäßig an die einzelnen Ärzte ausbezahlt.

c) Rechtsgrundlage und Rechtsnatur des Honoraranspruches.

Rechtsgrundlage für den ärztl. Honoraranspruch bildete nach wie vor der zwischen
 dem einzelnen Arzt und der Krankenkasse geschlossene Einzelvertrag. (19) Er ver-
 pflichtete den Arzt zur Erbringung der Dienstleistung und berechnete ihn zu
 einer Vergütung. Dieser Vergütungsanspruch war jedoch nur als solcher, nicht
 aber nach Art und Höhe im Einzelvertrag festgelegt. Er wurde nämlich von der

(17) § 368 II RVO, §§ 32, 34 VertG; §§ 22, 25 MusterGesVertG.

(18) Das sind bestimmte in § 29 VertG aufgeführte Leistungen. Näheres weiter
 unten S. 93 Anm 30.

(19) A.A. Hess S 33 (vgl. oben Anm 97)

Da er einen Einzelvertrag nicht mehr anerkennt, hat der KA auch keinen
 Anspruch mehr gegen die KrK, sondern nur noch gegen die KV.

se nicht mehr durch eine Geldzahlung erfüllt, sondern diese erfüllte ihre Ver-
 ungsverpflichtung dadurch, daß sie dem Kassenarzt einen Honorierungsanspruch
 en die KV verschaffte. Der Kassenarzt erwarb an Erfüllungs Statt (§ 364 BGB)
 en Anspruch gegen die KV, indem die Krankenkasse die KV durch den Gesamtver-
 g verpflichtete, die Gesamtvergütung an die Kassenärzte zu verteilen (20).
 n § 368 e I RVO bestimmte in Abweichung zu § 362 BGB: "Die Krankenkasse ent-
 tet ... die Gesamtvergütung mit befreiender Wirkung an die KV (21)." Sinn
 Bestimmung war es, die Krankenkasse von der Möglichkeit einer doppelten
 nspruchnahme sowohl durch die KV aus dem Gesamtvertrag als auch durch den
 senarzt aus dem Einzelvertrag freizustellen. Aus diesem Grunde erlangte der
 senarzt, kraft privatrechtsgestaltender Gesetzesbestimmung (22) (§ 368 e II
) als Surrogat für seinen Honoraranspruch gegen die Krankenkasse einen sol-
 n gegen die KV. Die Zahlungsverpflichtung der KV war in dem mit der Kranken-
 se geschlossenen Gesamtvertrag begründet. Es begründete also nicht das (pri-
 rechtliche) Mitgliedschaftsverhältnis des KA zu seiner zuständigen KV die
 lungungsverpflichtung der KV. Ganz folgerichtig erfolgte daher die Festlegung
 Honorarverteilungsmaßstabes durch Vereinbarung im Gesamtvertrag zwischen KV
 Krankenkasse. Ebenso wurde die von den verschiedenen Kassen an die KV ge-
 teten Gesamtvergütungen getrennt verteilt und nicht in einen "Gemeinschafts-
 f" geworfen (23). - Da, wie oben dargelegt, der Gesamtvertrag ein privat-
 tlicher Vertrag war, spricht nichts gegen die privatrechtliche Natur der vom
 amtvertrag begründeten Honorierungsverpflichtung der KV zugunsten der Kassen-

Der Gesamtvertrag ist insofern ein echter Vertrag zugunsten Dritter (§ 328
 BGB); vgl. Richter S 47

Hierzu auch §§ 22 - 25. Muster GesVertrag

Huber Wirtschaftsverwaltungsrecht 2.A. 1954 (II Bd S 30)

Richter S 50

ärzte. Auch der gegen die KV gerichtete Honoraranspruch des Kassenarztes war ein zivilrechtlicher Anspruch. Demgemäß bestimmte § 368 n RVO ausdrücklich die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten aus den Einzel- und Gesamtverträgen.

II. DIE RECHTSLAGE NACH DER VO DES REICHSARBEITSMINISTERS ÜBER DIE KASSENÄRZTLICHE VEREINIGUNG DEUTSCHLANDS (KVD) v. 2.8.33 (RGBl I S 567)

1. Die organisatorische Neuerung durch die Schaffung der KVD.

Ursprünglich bestanden im Rahmen des "Leipziger Verbandes" örtliche kassenärztliche Vereinigungen (KV-en). Teil V, Kap I, Abschn 1 §§ 4 u. 5 VO d. RPräs. v. 8.12.31 (24) enthielt die ersten gesetzlichen Bestimmungen über eine KV und wies ihr bestimmte Aufgaben auf dem Gebiet der kassenärztlichen Versorgung zu (24a). Die gesetzliche Zuweisung von bestimmten Aufgaben an die KV-en, machte diese jedoch noch nicht zu Körperschaften des öffentl. Rechts. Hierzu bedurfte es eines auf die Errichtung als Körperschaft des öffentlichen Rechts gerichteten Hoheitsaktes (25) (26).

Einen solchen Hoheitsakt enthielt erst die VO des RArbMin über die KVD v.2.8.33 (26a). Sie schuf eine für das gesamte Reichsgebiet zuständige kassenärztl. Vereinigung, die KVD. Ihr gehörten zwangsweise alle zugelassenen Kassenärzte als aktive Vollmitglieder an (26b).

(24) RGBl I S 699, 718

(24a) §§ 6,43 Vertragsordnung v.30.12.31 (RGBl 1931 I S 2) enthielten ergänzende Bestimmungen.

(25) Forsthoff S 410 mit weit Nachw.

(26) Ebenso im Ergebnis: Kühne-Peters Vorbem 5 zu §§ 368 ff; Kadjieln "Zur Frage der Rechtsnatur der KV." in ÄM 1932 S 483; Richter S 65 ff für öffentl. Natur: Koch "Das KAR" in ZfgAR 1951 S 100

kann Beyer (27) nicht beigespflichtet werden, wenn er der KVD nur Anstalts-
 arakter mit der Begründung zusprechen will, den Kassenärzten würden bei der
 ganbestellung und der Abwicklung der Verwaltungsgeschäfte keine aktiven Mit-
 rkungsrechte eingeräumt. Darauf kommt es nämlich nicht an, sondern allein auf
 e Mitgliedschaft als solche (28). Fehlen Aktivrechte der Mitglieder und neh-
 n diese lediglich eine Objektfunktion ein, so handelt es sich um eine herr-
 haftlich sturkturierte Körperschaft oder nach Forsthoff (29) um einen sogen.
 itungsverband, der in einem begrifflichen Gegensatz zur genossenschaftlich
 urkturierten Körperschaft steht. Mochte auch die nach dem Führerprinzip
 rganisierte KVD ihren Mitgliedern keine Aktivrechte bei der Wahrnehmung der
 rwaltungsgeschäfte (insbesondere bei der Aufstellung des Honorarverteilungs-
 Bstabes) und bei der Organbestellung zugestanden haben, so war sie doch durch
 s Element der Mitgliedschaft eine (herrschaftlich strukturierte) Körperschaft
des öffentlichen Rechts.

Die materiellrechtliche Neuerung durch Wegfall des Einzelvertrages.

e Verordnung über die KVD vom 2. Aug. 1933 brachte jedoch nicht nur organisa-
 onsrechtliche Neuerungen mit sich, sondern sie enthielt darüber hinaus eine
 deutsame materiellrechtliche Änderung des Kassenarztrechts, welche einen wei-

6a) RGBL I S 567

§ 368 i I Ziff 1 RVO i.d.F.v. 14.1.32 (RGBL I 19) ermächtigte den Reichs-
 ausschuß zum Erlaß von Bestimmungen über die Bildung von KV'en. Da nach
 1933 der Reichsausschuß nicht mehr zusammentrat (Sauerborn in ÄM 1952
 S 239) erließ an seiner Stelle der RArbMin gem. § 368 i I Ziff 1 u. III
 i.d.o.o.a.F. und gem Art 2 § 2 VO d. RPräs v. 1.3.33 (RGBL I S 97) die
 Verordnung zur Errichtung der KVD.

6b) § 2 VO üb. KVD und §§ 6,3 Satzung der KVD v. 31.10.33 (DÄBL 33 S 567) i.d.
 F.v. 21.1.41 (DÄBL 41 S 96).

7) "Das KAR von heute" Leipzig 1941 S 10

8) Forsthoff S 406 u. die Anm

(29) a.o.o.

teren Schritt in der entwicklungsgeschichtlich gesehen, wachsenden öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung der gesamten Rechtsmaterie bedeuten sollte. § 1 I VO üb. die KVD bestimmte die KVD zum "Träger der Beziehungen der Kassenärzte zu den Krankenkassen" (31). Wenn aber nunmehr die KVD als eigene Rechtsperson der Träger der Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen war, wurde die Herstellung direkter und unmittelbarer Rechtsbeziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen mittels eines privatrechtlichen Einzelvertrages nicht nur überflüssig und gegenstandslos, sondern rechtlich schlechthin unmöglich. Andernfalls könnte nämlich von der KVD als "Träger" der Beziehungen zwischen Ärzten und Kassen nicht die Rede sein. Denn beim Weiterbestehen eines Einzeldienstvertrages, würde innerhalb dieses wichtigen Rechtsverhältnisses die KVD nicht als einbezogenes Rechtssubjekt in Erscheinung treten. Der Einzeldienstvertrag zwischen Kassenarzt und Krankenkasse war daher für das fortan geltende Recht in Fortfall gekommen; allerdings ohne daß zahlreiche gesetzliche Bestimmungen, die von der Existenz eines Einzelvertrages ausgingen, ausdrücklich außer Kraft gesetzt worden waren (32). Es bestanden nunmehr keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen dem einzelnen Arzt und der Krankenkasse (33). Das traditionelle Dreieckverhältnis, Krankenkasse - Arzt - Patient (34) wurde durch ein Viereckverhältnis ersetzt. Innerhalb dieses Viereckverhältnisses stand der Patient als Sozialversicherter zu der Krankenkasse in einer unmittelbaren Rechtsbeziehung; die Krankenkasse trat mit Abschluß eines Vertrages zu der KVD in eine konkret ausgestaltete Rechtsbeziehung; die KVD stand zu ihren Mitgliedern, den Kassenärzten, in einem Mit-

(31) § 1 Satzung KVD

(32) vgl. Einzelheiten bei Theile "Übersicht über die geltenden Vorschriften des KAR" i. Arb. Vers. 1936 S 575

(33) ebenso: Kühne-Peters Vorbem. 5 zu §§ 368 ff; Hoffman-Kreil "Krankenversicherung" 9. Aufl. Berlin 1939 S 25

(34) oben S 10

edschaftsverhältnis und schließlich nahm der Kassenarzt durch Vornahme der
andlung rechtliche Beziehungen mit den Kassenpatienten auf.

Zulassungsordnung v. 17.5.34 (35) trug dem Wegfall des Einzelvertrages Rech-
g. Zulassung war nicht mehr ein die Begründung der Berechtigung zum Abschluß
es Einzeldienstvertrages aussprechender Verwaltungsakt (36), sondern "die Be-
ndung der Berechtigung und Verpflichtung eines Arztes gegenüber der KVD zur
lnahme an der kassenärztlichen Versorgung" (37) schlechthin. Die KVD handelte
m Ausspruch der Zulassung als gliedschaftliches Teilgemeinwesen des staat-
hen Ganzen (38) in Wahrnehmung der ihr übertragenen Aufgabe einer Sicher-
llung der ärztlichen Versorgung der Krankenversicherten in obrigkeitlicher
antwortung. Die Zulassung war somit eine auf die Regelung eines konkreten
zelfalles gerichtete Verwaltungstätigkeit, also ein Verwaltungsakt.

Der Verwaltungsakt zeitigte in zweifacher Hinsicht Rechtsfolgen. Einmal wurde
organisationsrechtliche Folge der Kassenarzt aktives Vollmitglied der KVD (39).
allem aber wurde durch die Zulassung dem Kassenarzt die Fähigkeit verliehen,
enüber der KVD ein Recht auf Behandlung der Krankenversicherten geltend zu
hen. Damit wurde einem Einzelnen eine Rechtsmacht gegenüber dem Staat selbst
geräumt. Das Recht auf Behandlung ist daher als subjektives öffentliches Recht
qualifizieren. (40) Die dem Recht auf Behandlung entsprechende Pflicht des

) RGBL I S 399

Die Zulassungsordnung wurde gem. § 368 1 I Nr.2 und III RVO anstelle des
Reichsausschusses vom RArbMin erlassen und abgeändert durch VO v.23.10.34
(RGBL I S 1066) und v. 8.9.37 (RGBL I S 973).

) Oben S 34 f

) § 1 Ziff c Zu10 v. 17.5.34 (a.o.o.)

) Gerber "Weltanschaul.Grundlagen" S 10

) Oben S 44 und Richter im BK 1934 S 266 ff

) Forsthoff S 167, eingeh. Narr S 36-43

Kassenarztes zur Vornahme der Behandlung von Krankenversicherten muß daher konsequenterweise ebenfalls öffentlichrechtlicher Natur sein. Die Verpflichtung des Kassenarztes zur Erbringung ärztlicher Leistungen ist also nicht mehr zivilrechtlich zu bewerten, wie das im Rahmen des privatrechtlichen Einzelvertrages angenommen werden konnte, sondern sie wurde zu einer öffentlichrechtlichen Pflicht des Mitgliedes gegenüber der öffentlichrechtlichen Korporation KVD.

Entwicklungsgeschichtlich stellt diese veränderte Rechtslage freilich keine abrupte Neuerung dar, sondern sie ist Entfaltung eines weitzurückgehenden organischen Entwicklungsprozesses (41). Er vollzog sich durch die erfolgte Kollektivierung der Rechtsbeziehungen zwischen Ärzten und Kassen. Rechtlich war zwar bisher an der Figur des zwischen Kassenarzt und Krankenkasse abgeschlossenen Einzelvertrages festgehalten worden. In tatsächlicher Hinsicht war aber der Abschluß des Einzeldienstvertrages zu einer Formalie geworden. Ein echtes Aushandeln der Vertragsbedingungen war unmöglich geworden, da nur noch Verträge mit dem im Gesamtvertrag vorgesehenen Inhalt abgeschlossen werden konnten. Die Freiheit zur inhaltlichen Gestaltung des Vertrages war den Einzelvertragsparteien entzogen und auf die Ebene der Kollektivvereinbarungen verlagert worden. Schließlich blieb der Krankenkasse als Einzelvertragspartei nicht einmal die Abschlußfreiheit vorbehalten d.h., sie konnte nicht mehr eigenverantwortlich entscheiden, mit welchen Ärzten sie in Vertragsbeziehungen treten wollte. Nach § 7 Zulassungsordnung vom 30.12.31 (RGBl I 1932 S 2, 8) verlangte nämlich der Arzt durch den Zulassungsanspruch des gebildeten Schiedsamtes gegen die Krankenkasse einen Anspruch auf Abschluß des Einzelvertrages (42).

(41) Hess-Venter S 28 ff

(42) Oben S 34 f, § 7 ZulO

Die Aushöhlung des Einzelvertrages kam deutlich in der äußeren Abwicklung des Vertragsabschlusses zum Ausdruck. Nach den Richtlinien des Reichsausschusses vom 12.5.24 (RABL § 205) erkannte der Arzt durch Unterzeichnung des Verpflichtungsscheines noch den Gesamtvertrag als von ihm in eigener Person mit der Krankenkasse abgeschlossen an. Der Gesamtvertrag wurde damit als ein von Krankenkasse und Kassenarzt abgeschlossener Einzelvertrag gewertet, was eine sehr starke Einschätzung der konstruktiven Bedeutung des Einzelvertrages zu diesem Zeitpunkt erkennen läßt. Nach den Vertragsrichtlinien des Reichsausschusses vom 14.11.24 (RABL IV § 401) (§ 4 V) erkannte dagegen der vertragsschließende Arzt den Gesamtvertrag "als für sich verbindlich" an (43). Dies ist eine Formulierung, die die Figur des in Vertragsfreiheit abgeschlossenen Einzelvertrages keinen erkennbaren Bezug mehr nimmt. Schließlich gab nach der Neufassung der RVO durch die VO über die kassenärztliche Versorgung vom 14.1.32 (RöGBl I 19) der Kassenarzt noch die schriftliche Erklärung ab, daß er dem Gesamtvertrag beitrete (§ 368 RVO). Das scheint dem Abschluß eines Einzelvertrages sogar zu widersprechen, in der reine Beitritt zu dem zwischen KV und Krankenkasse bestehenden Vertragsverhältnis kann an und für sich kein neues, von dem bestehenden Rechtsverhältnis zu scheidendes Vertragsverhältnis zwischen Arzt und Krankenkasse beibringen (43a). Es war daher nur konsequent, wenn durch die VO über die KVD vom 1.1.33 der Einzelvertrag vollends in Wegfall kam.

An der Stelle der persönlichen Verpflichtung des einzelnen Arztes gegenüber der Krankenkasse trat die Gesamtverpflichtung der KVD. Sie übernahm die Pflicht,

1) Wortlaut siehe oben S 26 Anm 63

a) § 7 Vertrag vom 30.12.31 (RöGBl I 1932 2) = § 368 b RVO i.d.F.v. 14.1.32 (RöGBl I 19) enthält jedoch noch einen Hinweis auf den Einzel-(dienst)-vertrag.

§ 4 MusterGesamtV vom 15.1.32 (ÄM 32 S 66) bestimmte: der Einzelvertrag wird durch die Abgabe folgender schriftl. Erklärung des zugelassenen Arztes an die Kasse ... geschlossen: "Ich trete dem Gesamtvertrag ... bei."

zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung. Zu beachten ist, daß diese Verpflichtung der KVD gegenüber der früheren Einzelverpflichtung des Kassenarztes eine inhaltliche Veränderung aufwies. Da die KVD die ärztliche Behandlung nicht in eigener Person zu erbringen vermöchte, sondern sich hierzu ihrer Mitglieder bedienen mußte, trug die KVD lediglich die Pflicht zur Sicherstellung der ärztlichen Behandlung (44), nicht zur Erbringung der ärztlichen Behandlung selbst. Damit war gleichzeitig ein bedeutsamer Wandel in der Aufgabenstellung der KV eingetreten. Ursprünglich als reiner privater Interessensverband der Kassenärzte gedacht, ~~war~~ der KV die Funktion zugewiesen (45), die den Krankenkassen zukommende Aufgabe einer Gewährung von ärztlicher Versorgung an ihre Mitglieder (§ 182 RVO) zu erleichtern und zu ermöglichen, indem sie mit den Krankenkassen Kollektivregelungen über den Abschluß von Einzelverträgen traf. Nunmehr übernahm die KVD die Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung als eine ihr gesetzlich zugewiesene Eigenaufgabe. Sie hatte nicht mehr nur Hilfe zur Erfüllung einer Fremdaufgabe zu leisten.

3. Das Honorarwesen.

Nachdem auf "Landes"- oder Bezirksebene keine eigenpersönlichen Organisationen bestanden, konnten sie auch keine Gesamtverträge mehr abschließen. Die beiderseitigen Reichsspitzenverbände (46) wurden daher durch die Verordnung über die

(44) § 2 Satzung KVD: "Die KVD hat die Aufgabe die...ärztliche Versorgung sicherzustellen."

§ 1 Reichsvertrag üb. die kassenärztl. Versorgung v. 28.10.38 (RABL IV S 12):
" Die KVD stellt die kassenärztliche Behandlung der Versicherten und ihrer Angehörigen bei den ... Krankenkassen sicher."

(45) Oben S 44

(46) Die bisher als eingetr. Vereine bestehenden Reichsverbände der Orts-Land-Betriebs- u. Innungskrankenkassen wurden durch §§ 414 u. 414 a RVO i.d.F.d. VO zur Neuordnung der KrVers v. 6.9.37 (RGBL I S 964). Körperschaften des öff.R. Sie erhielten ausdrücklich die Befugnis Reichsverträge abzuschließen

senärztl. Vergütung v. 19.12.33 (48) ermächtigt selber Gesamtverträge abzuschließen. Man verzichtete aber dann ganz auf den Abschluß von nur Teilgebieten. Reichs erfassenden Mantel- und Gesamtverträgen und schloß den diese ersetzenden Reichsvertrag über die kassenärztliche Versorgung v. 15.12.38 ab (49) (51). In war jedoch vorgesehen die Mantel- und Gesamtverträge vorübergehend als Bestandteil des Reichsvertrages weitergelten zu lassen. Auf die in ihnen getroffenen Festlegungen der Höhe des Kopfpauschales und der sich aus ihr ergebenden der Gesamtvergütung konnte erst nach reichsvertraglicher Vereinbarung eines Vergütungszahlungen aller Krankenkassen des Reichsgebietes bestimmenden Reichspauschales verzichtet werden. § 3 Reichsvertrag sah die Vereinbarung eines Reichspauschales jeweils für den Bereich eines Reichsverbandes der Krankenkassen. Das jeweilige Reichspauschale sollte so bemessen sein, daß eine Erhöhung Ausgaben für ärztliche Vergütungen bei der Gesamtheit der Mitgliedskassen Reichsverbandes nicht eintrat. Das vorgesehene Reichspauschale hätte nur als Fallpauschale, nicht etwa als Fallpauschale festgelegt werden können; denn in-tern war nach wie vor die Bestimmung des § 368 I RVO i. d. F. v. 14.1.32 zu be-achten. Infolge des Kriegsausbruches kam es nicht mehr zu Vereinbarungen über Reichspauschale, so daß die Mantel- u. Gesamtverträge als Bestandteile des Reichsvertrages in Kraft blieben.

) RABL IV S 474

) RABL IV S 12

) Zuvor war bereits ein Reichsvertrag üb. den Regelbetrag v. 7.5.38 (RABL IV S 191) abgeschlossen worden. Nach Schaffung der Rentnerkrankenversicherung durch § 4 Ges. v. 24.7.41 (RABL I S 443) und VO v. 4.11.41 (RABL I S 689) wurde zwischen den Spitzenverbänden ein Reichsvertrag üb. "die kassenärztl. Versorgung in der Rentner KV" v. 5.3.42 (abgedr. b. Bayerl.-Dotter, S 133) abgeschlossen.

Die von den Krankenkassen gem. § 368 I RVO i.d.F.v. 14.1.32 zu erbringende Gesamtvergütung war nunmehr allein an die KVD zu entrichten (51). Diente bisher die Zahlung der Gesamtvergütung der Befriedigung des durch den Einzelvertrag begründeten ärztlichen Honoraranspruches, so kam jetzt der Entrichtung einer Gesamtvergütung durch die Krankenkassen an die KVD eine andere Funktion zu. Die Gesamtvergütung floß der KVD, also der Gesamtheit der Kassenärzte, ausschließlich im Rahmen der Gesamtrechtsbeziehungen mit den Kassen zu, da die Einzelbeziehungen zwischen Arzt und Kasse entfallen waren. Soweit innerhalb der Beziehungen zwischen den beiderseitigen öffentlichrechtlichen Körperschaften eine schuldrechtliche Terminologie überhaupt verwendbar ist, stellt die Gesamtvergütung eine Gegenleistung für die von der KVD wahrgenommene Sicherstellung der ärztlichen Versorgung dar.

Die Regelung zur Verteilung der Gesamtvergütung unter die einzelnen Kassenärzte war bisher eine Maßnahme, die auch die Interessen der Krankenkasse berührte, da Art und Weise der Verteilung auch die ordnungsgemäße Erfüllung des einzelvertraglichen ärztlichen Vergütungsanspruches gegen die Krankenkasse tangierte. Mochte auch mit Leistung der Gesamtvergütung an die KV der Honoraranspruch des Kassenarztes gegen die Krankenkasse rechtlich untergegangen sein (§ 368 II RVO i.d.F.v. 14.1.32 (RGBL I 19) (52), befriedigt wurde er erst durch die Zahlungen der KV, also durch die Verteilung der Gesamtvergütung. An dieser Befriedigung mußte aber die Krankenkasse als Einzelvertragsschuldner ein Interesse haben. Ihm Rechnung tragend wurde daher jeweils im Gesamtvertrag zwischen KV und Krankenkasse der Honorarverteilungsmaßstab, also das Verfahren der Verteilung der Gesamtvergütung, vereinbart (53). Mit Wegfall der Einzelbeziehungen zwischen

(51) § 1 VO üb. Kassenärztl.Versorg. v. 19.12.33 (RGBL I S 1103) i.d.F.v. 13.12.34 (RGBL I S 1250)

(52) oben S 43 f

(53) oben S 42

arzt und Krankenkasse bestand keine Veranlassung mehr, den Krankenkassen eine Befugnis an der Gestaltung des Verteilungsverfahrens einzuräumen. Die Verteilung der Gesamtvergütung wurde daher zu einer der KVD eingeräumten Selbstverwaltungsaufgabe, welche sie freilich nicht in Abspaltung aus dem übergreifenden staatlichen Gesamtzusammenhang, sondern als Teilgemeinwesen im Staat wahrnahm (54). Die sehr letzterem Grundsatz Bedeutung zugemessen wurde, wird daraus ersichtlich, daß der Honorarverteilungsmaßstab der Zustimmung des RArbMin nach § 3 VO v. 19.12.33 bedurfte. Durchgeführt wurde die Verteilung von den Landes- und Provinzstellen der KVD, an welche die Krankenkassen unter Ausschaltung der Zentralbehörde die Gesamtvergütung entrichteten. Die Verteilung wurde nicht mehr einzeln nach den verschiedenen von den einzelnen Krankenkassen entrichteten Gesamtvergütungen vorgenommen, sondern sie erfolgte unter Zusammenfassung aller an eine Verteilungsbehörde der KVD entrichteten Gesamtvergütungen (55). In den vom Reichsführer der KVD erlassenen Anordnungen (56) wurde die Einführung eines Staffeltarifes bei Verteilung der Gesamtvergütung bestimmt. Durch sie sollte die Vergütung je Behandlungsfall um so geringer werden, je mehr Fälle der einzelne Arzt im Vierteljahr behandelt hat. Der Staffeltarif war eine im innerkorporativen Interesse erlassene Maßnahme. Sie bezweckte die Bekämpfung der Polypragmasie und wollte einem die Gesamtheit der Mitglieder beeinträchtigenden Verhalten einzelner vorbeugen; denn überhöhte Honoraransprüche einzelner Mitglieder verringerten den Anteil der übrigen an der Gesamtvergütung. Ein reichseinheitlicher Honorarverteilungsmaßstab wurde von der KVD nicht aufgestellt. Im wesentlichen verfahren die untergeordneten Behörden der KVD nach den bereits in den Gesamtverträgen früheren Rechts vorgesehenen Verfahren zur Verteilung der Gesamtvergütung.

54) Gerber "Bedeutung u. Gefahren "autonomer" Verbände im gegenw. Reich" i. Sammlung "Auf dem Wege zum neuen Reich." Stuttgart, Berlin 1934 S 89 (105).

55) Hess-Venter S 29

56) Anordnung des Rföhr.d.KVD über die Erhebung der Beiträge für die KVD v.19.9.34 (DÄBL S 934). Anordnung d.Rföhr.d.KVD ü.d. Verteilung der Gesamtvergütung v.8.2.34 (abgedr.bei Koerner Bd II, VIII 2 Bl. 3)

III. DIE HONORARVERTEILUNG WÄHREND DES 2. WELTKRIEGES.

Die Vergütungszahlungen der Krankenkassen an die KVD erfolgten auch während des 2. Weltkrieges unverändert auf der Basis des Kopfpauschales. Dagegen sah sich die KVD aus zweierlei Gründen veranlaßt, die Verteilung der Gesamtvergütung umzugestalten. Einmal galt es, kriegsbedingt, ein verwaltungstechnisch vereinfachtes Honorarverteilungsverfahren einzuführen. Ferner war der Tatsache Rechnung zu tragen, daß nur noch ein Teil der Ärzteschaft für die kassenärztliche Versorgung der Zivilbevölkerung zur Verfügung stand. Obwohl dadurch die in der Kassenpraxis verbliebenen Ärzte erhebliche Mehrleistungen zu erbringen hatten, sollte sich ihr Einkommen nicht auf Kosten der zum Kriegsdienst herangezogenen Ärzte vergrößern. Die Anordnung über die Honorarverteilung der KVD während des Krieges v. 20.9.39 (57a) bestimmte daher, daß grundsätzlich alle, also auch die zum Wehrdienst einberufenen Ärzte, an der Verteilung der Gesamtvergütung weiterhin teilnehmen. Damit wurde eine Verteilung der Gesamtvergütung nach den erbrachten Einzelleistungen unmöglich. Jeder Arzt erhielt einen Pauschbetrag, der sich nach der Höhe seines Nettoeinkommens im Kalenderjahr 1938 bemaß. Den in der Kassenpraxis noch tätigen Ärzten wurde zusätzlich eine Entschädigung für Praxisunkosten gewährt.

Diese Maßnahmen erwiesen sich jedoch als zu einschneidend und wurden daher durch die Anordnung v. 2.4.40 (DÄBL S 228) teilweise rückgängig gemacht. Danach nahmen an der Verteilung der Gesamtvergütung nur die nicht einberufenen

(57a) Textbeil.z.DÄBL v.7.10.39 Nr. 41

Kassenärzte teil, während die einberufenen lediglich freiwillige Zuwendungen außerhalb der Honorarverteilung aus Mitteln der KVD erhielten (57). Bei der Verteilung der Gesamtvergütung wurde aber nicht auf die Einzelleistungsabrechnung zurückgegriffen, sondern eine sogen. "vereinfachte Einzelleistungsabrechnung" durchgeführt. Die Höhe der Honorarzahlungen bemaß sich nach der Zahl der von dem Kassenarzt zur Abrechnung eingereichten Krankenscheine. Art und Zahl der zugunsten der Kassenpatienten erbrachten Leistungen blieben bei diesem Abrechnungsverfahren außer Betracht. Es wurde nicht einmal auf die Zahl der Krankheitsfälle (echtes Fallpauschale) abgestellt; denn auf den für ein Vierteljahr gültigen Krankenschein konnten mehrere Krankheitsfälle ein- und derselben Person entfallen. Kriegsbedingte Mehrtätigkeit und damit erhöhtes Einkommen der nicht einberufenen Kassenärzte wurde durch eine progressive Kriegsstaffelung gekürzt.

Die völlige Außerachtlassung der erbrachten Leistung bei der Honorarverteilung ist das bemerkenswerteste Faktum der Honorierung der kassenärztlichen Tätigkeit während des Krieges. Durch die außergewöhnlichen Umstände mag sie sachlich gerechtfertigt gewesen sein.

V. DIE ENTWICKLUNG NACH 1945.

1. Der Wegfall der KVD.

Die Lage nach 1945 ist dadurch gekennzeichnet, daß die KVD und die Reichsverbände der Krankenkassen ihre Tätigkeit nicht mehr ausüben konnten. De facto übernahmen die Landes-, Bezirks- oder Abrechnungsstellen der KVD deren Aufgabe

57) Anordnung üb. die Gewährung freiwilliger Zuwendungen der KVD an einberufene Ärzte v. 29.4.40 (DÄBL 1940 S 237).

und verselbständigten sich zu KV'en. In Berlin, Bayern, Hessen und Württemberg-Hohenzollern trug der Landesgesetzgeber dieser Entwicklung Rechnung und verlieh den KV'en den Status von Körperschaften des öffentl. Rechts (58). Fraglich ist, ob die übrigen aus der KVD hervorgegangenen KV'en auch als selbständige Körperschaften des öffentl. Rechts anzusehen sind. Die Rspr. und Literatur hat dies meist bejaht (58a). Man wird dieser Auffassung zustimmen müssen. Mit dem Zusammenbruch von 1945 wurden die allerhöchsten Staatsorgane handlungsunfähig, ohne daß der deutsche Staat selbst untergegangen war (58b). Die deutsche Staatsgewalt konnte nicht mehr auf Reichsebene, sondern nur noch auf den unteren Verwaltungsebenen ausgeübt werden (59). Die niederen Organe der deutschen Staatsgewalt waren daher berechtigt und u.U. auch verpflichtet, unter Überschreitung ihrer normalen Kompetenz notfalls anstelle der handlungsunfähigen höchsten Organe zu handeln. Das geschah auch auf dem der KVD zukommenden Selbstverwaltungsbereich. Die KV'en übernahmen die Funktionen der handlungsunfähig gewordenen KVD. Um diese Aufgaben möglichst störungsfrei durchführen zu können, war es erforderlich, alle Kassenärzte zwangsweise in den KV'en zusammenzuschließen. Hierzu bedurften die KV'en der Rechtsstellung der KVD. Sie erwuchsen daher in deren Rechtspersönlichkeit und erlangten derivativ die Stellung von Körperschaften des öffentl. Rechts.

-
- (58) Berlin: Ges.v.20.1.50 (VOBL I 38)
 Bayern: Ges.v.30.9.49 (GVBL S 225)
 Hessen: Ges.v.22.12.53 (GVBL S 206)
 Württ.-Hohz.: Ges.v.5.9.49 (RegBL S 361)

(58a) BVerfG 3, 58 (89)

BVerfG 4, 74

Jantz-Prange B Einl S 14; Heine mann-Koch 4. Aufl. S 19

Kühne-Peteres 1954 Vorbem I 6 vor § 368

Hess-Venter S 354 mit Rsp.Nachw.

VG Stuttgart v. 31.1.1950 in DÖV 1950, 441

OVG Hamburg v. 12.2.51 in MDR 1951, 443

VG Stuttgart v. 18.3.53 in ÄM 1953 S 656

OLG Hamburg v. 16.2.55 in ÄM 1955 S 457

LSG Celle v. 30.11.54 in ÄM 1955 S 284

(58b) Str.; wie hier Maunz, "Deutsches Staatsrecht", 11. Aufl. München 1962 S 15 mit weit. Nachw.

Das Honorarwesen nach 1945.

Das Honorarwesen stagnierte zunächst auf dem Stand des Honorarabkommens v. 7.1932. Die Höhe der von den Krankenkassen zu leistenden Gesamtvergütung bemas sich, nach wie vor, nach dem im Honorarabkommen von 1932 festgelegten Grundsätzen, also insbesondere nach den Ausgaben der Krankenkassen für ärztliche Leistungen im Ausgangszeitraum, in dem Jahr 1931 (bzw. 1932). Die Kassen hielten dem Fortfall der KVD in eigener Rechtsfähigkeit erwachsenden Landes- und Bezirksstellen der KVD hielten unverändert an dem als Kriegsmaßnahme eingeführten System des Krankenscheinpauschales bei der Vergütung des einzelnen Kassenarztes fest. Sie glaubten den durch zahlreiche Neuzulassungen verstärkten Druck der Kassenärzte zur Polypragmasie damit am besten bekämpfen zu können. Die doppelte Pauschalierung des kassenärztlichen Honorars, durch Kopfpauschale einerseits und durch Krankenscheinpauschale andererseits, führte insbesondere nach der Währungsreform zu offenkundigen groben Mißständen bei der Vergütung der Kassenärzte. Sie rief eine zunehmende Unzufriedenheit der Ärzteschaft hervor und verursachte schließlich einen allgemeinen "Ärztekrach" auf dem Münchener Ärztetag von 1951 (60).

- b) Hierzu: Soenning, "Treten die Ärzte in Streik?" in ÄM 1951 S 406.
 Rodewald, "Rede auf der Kundgebung der KÄ in Düsseldorf" in ÄM 1951 S 402.
 Neuffer "Brennende Probleme der Berufs- u. Gesundheitspolitik". in ÄM 1952 S 415

Die veränderten Verhältnisse verlangten dringend eine Berücksichtigung. Nach der Währungsreform waren die Preise schlagartig angestiegen, die Löhne vollzogen diese Aufwärtsentwicklung aber nicht im gleichen Ausmaß mit. Die Lohnentwicklung war aber nach dem angewandten Honorarsystem von 1932 für die von den Krankenkassen aufzubringende Gesamtvergütung kausal. Nur ein Steigen des Grundlohns bewirkte eine Erhöhung der Gesamtvergütung. Die Preisentwicklung blieb also außer Berücksichtigung, und die Honorierung der kassenärztlichen Tätigkeit entsprach schon deshalb nicht den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen. Ein starkes Ansteigen der Morbiditätsziffer jener Jahre bezeugte weiter eine vermehrte Krankheitshäufigkeit unter den Versicherten und damit notwendigerweise eine vermehrte ärztliche Tätigkeit. Man glaubte, die Ursache hierfür in einem durch die Kriegs- und unmittelbaren Nachkriegsjahre aufgestauten starken allgemeinen Nachholbedarf an ärztlicher Behandlung suchen zu müssen. Weiterhin bedingte der seit 1932 (Zeitpunkt des Honorarabkommens) vollzogene medizinische Fortschritt einen bei der seitherig konstant gebliebenen Pauschalhonorierung unberücksichtigten Mehraufwand an ärztlichen Leistungen für die Krankenbehandlung. Der Umfang der von den Kassenärzten erbrachten Leistungen hatte sich gegenüber den Vorkriegsjahren auf diese Weise ungefähr verdoppelt (61). Das Entgelt war aber in seiner Höhe konstant geblieben. Das bedeutete, daß schließlich die KV'en die ärztliche Tätigkeit mit Zahlungen honorierten, die umgerechnet auf die tatsächlich erbrachten Einzelleistungen nur 60 - 62% der seit 1896 unverändert gebliebenen Mindestsätze der Preugo ausmachten (62).

(61) Zusammenstellung des Zahlenmaterials bei Vogel S 38 ff.

(62) Thieding, "Ein offener Brief an den Herrn BuArbMin." in ÄM 1951 S 318
 Rofler, Stellungnahme hierzu, in DOK 1951 S 468.

iesen Mißständen sollte durch Vereinbarungen zwischen den Vereinigungen der Krankenkassen und der Arbeitsgemeinschaft der KV'en insofern abgeholfen werden, als die Vergütungsleistungen der Krankenkassen um insgesamt 17,5% angehoben wurden. In der sogen. "Alsbacher Vereinbarung" v. 10.5.49 und dem sogen. "Falkensteiner Abkommen" v. 9.11.50 wurden "Überbrückungshilfen" vereinbart, die eine Erhöhung der Gesamtvergütung bewirkten (63). Andererseits setzten sich in rechtlich nicht unbedenklicher Weise die Vertragsparteien über die Grundsätze des § 368 e I RVO i.d.F. 14.1.32 hinweg (64). Sie errechneten meist die Gesamtvergütung direkt nach einem bestimmten Prozentsatz der Grundlohnsumme und nicht nach den Ausgaben für den durchschnittlichen Jahresbedarf des Kassengliedes. Durch diese Berechnung bestimmten Lohnerhöhungen (= erhöhtes Beitragsaufkommen der Kasse) nunmehr unmittelbar die Höhe der Gesamtvergütung. Die Vereinbarungen knüpften an die Mantel- und Gesamtverträge aus der Zeit vor Abschluß des Reichsvertrages v. 15.12.38 an. Nach Wegfall der beiderseitigen Reichsspitzenverbände und dem Entstehen selbständiger Rechtspersönlichkeiten

63) a) Für die amerik.u.brit.Zone:

Alsbacher Vereinbarung v. 10.5.49 (mit den OrtsKrK.) abgedr. i. Hoffman-Eisel-Haep (5.Aufl.) Nr. 7 S 77. Vereinbarung mit den Verbänden d. Innungskrankenkassen v. 17.8.49; abgedr. in Hoffmann-Eisel Haep 5.Aufl. Nr. 7 S 80/3.

Vereinbarung mit den Verb. der LandKrK v. 17.8.49 abgedr. in Hoffman-Eisel-Haep (5.Aufl.) Nr. 7 S 76

Vereinbarung mit den Verb. der BetriebsKrK. v. 19.12.49, abgedr. in Hoffman-Eisel-Haep (5.Aufl.) Nr. 7 S 80

Erhöhung der Überbrückungshilfen durch:

Falkensteiner Abkommen (mit den OrtsKrK) v. 9.11.50 in ÄM 1950 S 500

Abkommen mit den Verb. der BetriebsKrK. v. 7.11.50 und v. 3.4.52; abgedr. in Hoffman-Haep-Eisel (5.Aufl.) Nr. 7 S 80.

Abkommen mit den InnungskrK. v. 2.10.50 u. v. 29.2.52; abgedr. in Hoffman-Eisel-Haep (5.Aufl.) Nr. 7 S 80/5. Mit den Verb. der LandkrK kam keine weitere Vereinbarung zustande; vgl. Erklärung der Beteiligten v. 14.11.51 in ÄM S 462

auf Landes- bzw. Bezirksebene waren die dem Abschluß selbständiger Gesamt- und Mantelverträge auf Landes- bzw. Bezirksebene entgegenstehenden Bestimmungen des Reichsvertrages v. 15.12.38 gegenstandslos geworden. Mit dem Übergang der Funktionen der KVD und der Reichsverbände der Krankenkassen auf die (Landes-) KV-en und die Landesverbände der Krankenkassen galt im übrigen der Reichsvertrag als Landesvertrag weiter. Er konnte daher von den Landesorganisationen ganz oder teilweise gekündigt und abgeändert werden. Das geschah durch die o.a. Nachkriegsvereinbarungen. Diese sind als wieder zulässige Gesamtverträge zu werten. Soweit Verbände von KV-en oder Krankenkassen die Verträge abschlossen, handelten sie als Vertreter mit Wirkung für und gegen die einzelne ihnen angehörende KV, bzw. Kasse, so daß die Nachkriegsvereinbarungen keinen Mantelvertragscharakter hatten.

Schließlich erfolgte nach langwierigem parlamentarischem Ringen eine Neuregelung des Kassenarztrechts durch das Gesetz über Kassenarztrecht v. 17.8.55 (65). Sie brachte auch eine Klarstellung für das Vertragswesen.

b) Für die kassenärztl. Versorgung in der Rentner-KV kamen im Gebiet der amerik.u.brit. Zone folgende Vereinbarungen zustanden: Mit der Vereinbarung der OrtsKrK. Verb. Vereinbarung v. 2.3.51, v. 28.8.52 und v. 13.3.55; abgedr. in Hoffman-Haep-Eisel (5. Aufl.) Nr. 7 S 74, sowie in DOK 1955 S 163.

c) Für das Gebiet der franz. Zone:

Vereinbarung zw. den Verb. der OrtsKrK. und den KV-en der Länder der franz. Z. v. 15.12.50. In der Folgezeit zahlreiche weitere Vereinbarungen, vgl. hierzu die Schrift "Vereinbarungen zw. den Verb. der OrtsKrK. Lahr und dem Verb. der KV-en Freiburg, 1949-58" (o.J. Freiburg/Br.)

(64) Jantz-Prange § 368 f Nr 1 g

(65) "Gesetz über Änderungen von Vorschriften des Zweiten Buches der RVO und zur Ergänzung des Sozialgerichtsgesetzes" (Gesetz über Kassenarztrecht-GKAR) v. 17.8.55 (BGBl I 513)

Über den Werdegang des Gesetzes vgl.:

Jantz-Prange S 68 ff.

Maunz-Eckert-Schraft, A Einl Bl 102 ff

2. T E I L

DAS GELTENDE KASSENARZTRECHT.

1. Abschnitt

Das Verhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten.

I. DIE VERTRAUENSBEZIEHUNG ZWISCHEN ARZT UND PATIENTEN.

In der juristischen Literatur (1) findet sich immer wieder der Hinweis, daß das tragende Moment der sich aus der Behandlung ergebenden Beziehungen zwischen Arzt und Patienten ein gegenseitiges höchspersönliches Vertrauen sein muß. Der Ansatz an dieser Vertrauensbeziehung ist unerlässlich für die zutreffende Beurteilung jeder arztrechtlichen Frage. Allerdings bedarf es der Klarstellung, warum dies so ist.

In der Medizin gilt es heute als ein notwendiges therapeutisches Erfordernis (2) daß Arzt und Patient sich in einer Atmosphäre gegenseitigen Vertrauens begegnen. In der Vergangenheit ist diese medizinische Erkenntnis allerdings innerhalb der medizinischen Wissenschaft selbst zeitweise nicht genügend beachtet, ja sogar direkt verkannt worden. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entwickelte sich die Medizin zu einer Disziplin der Naturwissenschaft, indem große

(1) Oben S 3 Anm 5

(2) Die nachfolgenden Ausführungen stützen sich bes. auf Stern, S 12 ff, 32 ff. Dort wird auf die einschlägige medizin.fachliteratur verwiesen.

naturwissenschaftliche Leistungen auf dem Gebiet der pathologisch-anatomischen Forschung, der Bakteriologie, der Einführung physikalischer und chemischer Methoden vollbracht wurden. Befangen von diesen Fortschritten glaubte man, die Krankheit allein nach den Erkenntnisquellen der Naturwissenschaften erfassen und bekämpfen zu können (2). Bei der Behandlung wollte man sich auf die strikte Anwendung allgemeiner medizinischer Regeln beschränken. Die Schaffung eines individuellen Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patienten wurde daher als nicht erforderlich angesehen.

Diese Tendenz wurde jedoch allmählich überwunden durch die sich durchsetzende medizinische Erfahrung, daß psychische Faktoren Allein- oder Mitursache (3) einer Krankheit (einer Störung der Organfunktionen) sein können. Das Psychische aber läßt sich nicht allein mit naturwissenschaftlichen Methoden erfassen, da es seiner Natur nach nicht meßbar und nicht wägbare ist. Es kann daher nicht exakten allgemeingültigen naturwissenschaftlichen Regeln unterworfen werden. Der Arzt steht Individuen gegenüber, deren inneres Geschehen er einführend zu verstehen suchen muß (4). Hierzu aber ist die Schaffung einer zwischenmenschlichen Atmosphäre des Vertrauens erforderlich; denn nur in ihr öffnet sich dem Arzt die ganze Tiefe menschlicher Psyche.

-
- (2) Dementsprechend wurde als Krankheit nur eine streng lokalisierbare Gewebeveränderung angesehen (pathologisch-anatomischer Krankheitsbegriff, geprägt insbes. unter dem Einfluß von Virchow) vgl., Stern a.o.O. S 14; Diepgen, "Einführung in das Studium der Medizin" S 119.
- (3) Entsprechend sah man das eigentlich Krankhafte nicht mehr so sehr in der Organveränderung, sondern in der Störung der Organfunktion (physiologische Krankheitsbegriff). Vgl. Diepgen a.o.O. S 121
- (4) Die sogen. "verstehende Psychologie" Vgl. Stern a.o.O. S 21

der erhöhten Einschätzung des Psychischen im Ablauf der körperlichen Funktionen entwickelte sich in der heutigen Medizin der Gedanke der untrennbaren Einheit körperlicher (somatischer) und seelischer (psychischer) Vorgänge lebenden Organismus (5). Die Persönlichkeit, der Mensch als ganzes lebendes Wesen, an dem sich nicht nur organische Prozesse vollziehen, sondern der denkt, empfindet, fühlt und leidet, wird zum medizinisch erheblichen Faktum. Aufgabe des Arztes kann es daher nicht allein sein, die krankhafte Organveränderung zu beseitigen, und ihre Natur festzustellen. Statt einer Analyse der Einzelursachen der Krankheit muß der Mensch als Ganzes und entsprechend seiner Krankheit zusammengefaßt mit seinem Leben, insbesondere mit seiner wirtschaftlichen, sozialen und gesellschaftlichen Stellung sowie mit seinem Innenleben gesehen werden. Man spricht von einer Anthropomedizin, von einer "Medizin der Persönlichkeit" (6). Diese bedarf zwangsläufig des Vertrauens zwischen Arzt und Kranken. Denn nur durch das Vertrauen des Kranken zum Arzt vermag die persönliche Lebenssphäre des Kranken dem behandelnden Arzt offenbar und auswertbar zu werden. Die entstandene Vertrauensbeziehung kann schließlich die vorhandenen physischen und psychischen Genesungskräfte des Patienten wecken und führen (7). Eine Kombination der gesamten psychischen und physischen Kräfte gewährleistet ein Optimum an Heilerfolg (8).

Setzt sich diese Auffassung im vollen Ausmaß durch, gehen die Bemühungen

Kretschmer und seine Lehre von der "Leib-Seele-Einheit". Vgl. Kretschmer, E. "Medizin.Psychologie" 14.Aufl.Stuttg. 1956 S 429

Mitscherlich in Festg.f.Carlo Schmid S 134 ff; Stern a.o.o. S 36

Hierzu das Problem der Beeinträchtigung des Genesungswillens durch die rechtliche Aufklärungspflicht des Arztes bei körperl.Eingriffen. (Roemer u. Steindorff in JZ 1960 S 137).

Es muß jedoch bemerkt werden, daß diese Grunderkenntnisse nichts Neues sind, sondern nur ein Neubesinnen auf alte ärztl.Traditionen. (Dipgen a.o.o. S 120; Binder "Der Arzt u. sein Patient." Stuttgart 1948 S 118)

der neuesten medizinischen Richtungen (9) im verstärkten Ausmaß dahin, die Ärzte vor der Überschätzung der medizinischen Technik zu warnen und zu einer erhöhten Beachtung des "rein Menschlichen" in der Beziehung Arzt./Patient aufzurufen.

II. DAS HONORAR FÜR DIE BEHANDLUNG VON PRIVATPATIENTEN.

1. Rechtsgrundsätze der Honorarleistung.

Bei der Behandlung von Privatpatienten bestimmt sich die Pflicht des Patienten zur Leistung eines Honorars nach den allgemein für Dienstverträge geltenden schuldrechtlichen Prinzipien (14) (15). Erfolgt keine besondere vertragliche Regelung über die Höhe des Honorars, so gilt die taxmäßige Vergütung als vereinbart (§ 612 II BGB). Die öffentlich-rechtliche Preisfestsetzung der Taxe (16) wird Vertragsinhalt. Eine solche Taxe ist heute die aml.Gebührenordnung für Ärzte, "Preugo" genannt (17). Da der jeweilige Preugosatz Vertragsinhalt wird, übt die Preugo die Funktion eines vertragsgestaltenden Staatsaktes (19) aus.

(9) Kreuz "Der Arzt im Bannkreis der Vertrauenskrise". i. "Die Medizinische" Stuttgart. 1959 S 549 ff.

(14) Auch dann wenn der Patient bei einer sogen. privaten Krankenversicherung versichert ist. Vgl. oben S 2

(15) Zur Frage der Haftung f. die Arztkosten nach Familienrecht: Coermann-Wagner S 90

Ebermayer "Arzt i. Recht" S 90 und "Rspr" S 175 f

Joachim-Korn S 377, Hegner S 89 mit weit.zit.

Döring "Haftung der Ehefrau f. Arztkosten" in ÄM 1959 S 571

(16) Die Taxe selbst ist eine öffentl. Norm. Vgl. unten S 101 ff

(17) Unten S 103 ff

(19) Gerber "KVNG" S 22 ; Huber 2.Auf1. Bd II S 307

2. Die Honorarforderung im Lichte der Vertrauensbeziehungen zwischen Arzt und Kranken.

Eine Schwierigkeit für die Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Kranken bildet seit je der Umstand, daß der Arzt für seine Tätigkeit ein Entgelt fordert. Dem Patienten fehlt meist jede Möglichkeit, zu prüfen, ob die einzelne Behandlungsmaßnahme zweckmäßig und vor allem erforderlich ist. Um die natürliche, auf Gesundheit ausgerichtete Konstitution des Kranken nicht zu gefährden, kann es sogar erforderlich sein, den Patienten nicht oder nicht vollständig über den Umfang seiner Erkrankung und damit über die Notwendigkeit der Behandlung aufzuklären (20). Auch insoweit kann der Patient nicht feststellen, ob die Honorarforderung gerechtfertigt ist. Deswegen mißtraut der Patient leicht den diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen des Arztes. Er ist nur zu leicht geneigt zu glauben, der Arzt versuche, ihn finanziell auszunutzen.

Es ist daher oberster Grundsatz ärztlicher Berufsethik, daß der Arzt seine Tätigkeit nicht um des Erwerbs willen betreiben darf (21). Motiv ärztlicher Handlungen sollen niemals wirtschaftliche Gesichtspunkte, vor allem nicht das Streben nach möglichst hohem Honorar, sein. Vom Arzt wird erwartet, daß er seine Entscheidungen frei von wirtschaftlichen Erwägungen trifft.

Es haben sich "Usancen" entwickelt, die dazu dienen sollen, das Vertrauensstörende bei der Regelung der Honorarfrage zu beseitigen. Um gegenüber dem Patienten den Eindruck zu vermeiden, Gelderwerb spiele für die Durchführung der ärztlichen Behandlung eine Rolle, sehen die Ärzte grundsätzlich davon ab, während der Behandlung die Honorarfrage zu berühren. Somit kommt es in der

(20) Roemer u. Steindorff in JZ 60/ 137

(21) Müller S 8 ; Binger S 44

Stern S 62 ; Schuhmacher S 14

Weissauer "Das Standesrecht" in Hb.f.Bayr.Arzt., A I S 1

Regel nicht zu einer Honorarvereinbarung, Aus dem gleichen Grunde wird bei der Rechnungstellung vielfach davon abgesehen, die Honorarforderung zu spezifizieren, d.h. die einzelnen nach der aml. Taxe zu bewertenden Leistungspositionen werden nicht benannt, sondern nur die Gesamtsumme der Honorarforderung (22). - In besonders geeigneter Weise bewältigte das angeschnittene Problem der heute allerdings nicht mehr gebräuchliche Hausarztvertrag. Der Haushaltsvorstand verpflichtete einen Arzt zur Behandlung aller Familienmitglieder während eines Jahres (23). Dieser "Hausarzt" erhielt dann ohne Rücksicht auf tatsächlich geleistete Dienste als Honorar eine jährliche Pauschalentschädigung (Aversionalentschädigung). Vielfach wurde sogar davon abgesehen, eine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung zu treffen. Es wurde vielmehr dem Zahlungsverpflichteten überlassen, selbst die Höhe des Pauschales unter Berücksichtigung seiner Vermögenslage und seiner gesellschaftlichen Stellung zu bestimmen (24) (25).

III. DIE RECHTSBEZIEHUNGEN ZWISCHEN KASSENARZT UND KASSENPATIENTEN.

1. Zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten besteht ein privatrechtlicher Vertrag.

Die Kassenmitglieder haben gegen die Krankenkasse einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf ärztliche Behandlung ihrer eigenen Person sowie ihrer Angehörigen

(22) Hierbei spielt auch der Gedanke der Wahrung der ärztlichen Schweigepflicht eine Rolle. Auf Verlangen des Pat. hat jedoch der Arzt eine vertragl. Pflicht, die einzelnen Positionen zu benennen.

(23) Erwähnt bei Hellwig S 31, Hegener S 77, Ebermayer "Arzt i. Recht" S 73

(24) Zu Jahresbeginn erhielt der Arzt das Jahreshonorar. Vgl. hierzu schon die röm. Sitte der "strena" (Neujahrsgeschenk); erwähnt bei Bellow S 89.

Krankheitsfälle (§§ 182, 205 RVO). Die Kassenärzte werden durch öffentliches Recht verpflichtet, sich zur kassenärztlichen Versorgung bereitzuhalten (27). Es hat daher nicht an Stimmen gefehlt, die glaubten, bei dieser durch das öffentliche Recht geprägten Situation müsse sich auch die Behandlung von Kassenpatienten in den Bahnen des öffentlichen Rechts abwickeln und das Verhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten müsse ein öffentlichrechtliches sein. (28) Das Verhältnis könnte ein öffentlichrechtlicher Vertrag sein. Ein solcher könnte auch zwischen zwei Personen des Privatrechts, also z.B. zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten abgeschlossen werden (29). Der Annahme eines öffentlichrechtlichen Vertragsverhältnisses scheint aber entgegenzustehen, daß gem § 368 d IV RVO "die Übernahme der Behandlung den Kassenarzt... dem zu Behandelnden gegenüber zur Sorgfalt nach den Vorschriften des bürgerlichen Vertragsrechts" verpflichtet. Es wäre jedoch rechtlich möglich, daß sich die Folgen einer Verletzung von Sorgfaltspflichten durch den Kassenarzt kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung nach §§ 276 ff BGB, richten, die Anspruchsgrundlage für die Haftung des Kassenarztes gegenüber dem Kassenpatienten aber dennoch öffentlichrechtlicher Natur wäre, weil sie durch einen öffentlichrechtlichen Vertrag begründet wird. § 368 d IV RVO zwingt also keineswegs dazu, das Verhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten als bürgerlichrechtliches anzusehen.

Die zunehmende Spezialisierung zum Facharzt brachte nach dem ersten Weltkrieg den Hausarztvertrag gänzlich aus der Verkehrsübung; denn bei bestimmten Erkrankungen konnte der Hausarzt die Behandlung nicht mehr selbst durchführen. (Ebermayer, "Arzt i. Recht" S 73).

Unten S 123 ff

Hayeisen in NJW 1956 S 1745

Peters-Sautter-Wolff § 51 Anm 10 f

Forsthoff S 244; BGHZ 32, 214 f

Hennies (30) hält den kassenärztlichen Behandlungsvertrag zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten für einen privatrechtlichen Vertrag, weil die ärztliche Behandlung eines Kranken immer dem privaten Recht angehört und daher der Vertragsgegenstand dem Zivilrecht zuzurechnen sei. In einer solchen Allgemeinheit kann dieser Begründung nicht gefolgt werden. Es gibt nämlich sehr wohl Fälle, in denen sich eine Krankenbehandlung nach den Regeln des öffentlichen Rechts abspielt, etwa die Behandlung von Strafgefangenen durch den Gefängnisarzt, die ärztliche Betreuung von Militärpersonen durch Militärärzte oder die Krankenhausbehandlung von bestimmten Fürsorgepatienten (31).

Die Rechtsnatur des kassenärztlichen Behandlungsvertrages kann nur durch die Beantwortung der Frage geklärt werden, wie die Verantwortung bei der Behandlung von Kassenpatienten durch den Kassenarzt rechtlich geartet ist. Einen Hinweis hierzu enthalten schon die Motive zum GKAR (32). Durch § 368 d IV RVO soll gegenüber Zweifeln, die in Literatur und Rechtssprechung (33) laut geworden waren, klargestellt werden, "daß durch die Übernahme der Behandlung der Kassenarzt dem Versicherten gegenüber in gleicher Weise zur Sorgfalt verpflichtet wird wie gegenüber einem ihn in Anspruch nehmenden Privatpatienten". Gegenüber einem Privatpatienten wird der Arzt durch einen zivilrechtlichen Dienstvertrag zu einer sorgfältigen Behandlung verpflichtet. Der Gesetzgeber wollte daher den kassenärztlichen Behandlungsvertrag wohl ebenso rechtlich bewertet wissen.

(30) Hennies in *ÄM* 1960 S 2335 (2336)

(31) BGHZ in *MJW* 1952 S 382 Bzgl. Untersuchungen nach dem J ArbSchG (v. 9.8.60. BGBl I, 665) vgl. VGH Ba-Wü v. 11.3.63 in *AM* 63 S 799 f u. die dort zit.

(32) *Amtl. Begr. in BtDr* Nr 87 S 20 (2. Wahlper.) ; *Amtl. Begr. in BtDr* Nr 3904 S 20 (1. Wahlper.)

(33) RGZ 165, 91(105) nahm eine Haftung zwischen Kasse u. KA an. (1. Wahlper.) Richter-Sonnenberg, 2. Aufl. S 7 u. OLG München v. 21.5.55 in *ÄM* 1955 S 741 (7) verneinten das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen KA und Kassenpatienten. Ähnlich Heinemann-Koch 4. Aufl. Anm 4 zu § 33 VertG.

Die eigentliche Begründung für eine privatrechtliche Gestaltung der Vertragsbeziehung zwischen Arzt und Kassenpatienten ist jedoch primär in dem Erfordernis nach Gewährleistung einer Vertrauensbeziehung zwischen beiden zu suchen. Wie einleitend (34) dargetan, ist es ein besonderer Zweck des Kassenarztrechts, auch im Verhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten ein möglichst ungestörtes Vertrauensverhältnis zu ermöglichen und die hierfür geeigneten rechtlichen Gegebenheiten zu schaffen. So hat der Versicherte grundsätzlich freie Wahl unter den zugelassenen Kassenärzten (§ 368 d I, II, III, RVO). Direkte Eingriffe der Kassen in das Verhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten sind durch die Zwischenschaltung der KV ausgeschlossen (35). Soweit die KV (36) oder die Vertragsvereinbarungen zwischen KV und Krankenkasse (37) Maßnahmen treffen, die die Beziehungen zwischen Kassenarzt und Patienten berühren, wird durch die Gestaltung der KV als genossenschaftlich strukturierter Zusammenschluß der Kassenärzte erreicht, daß diese Maßnahmen von einem Verständnis für die spezielle Situation der ärztlichen Behandlung getragen sind. Die Beachtung der Richtlinien der Bundesausschüsse wird dem Kassenarzt für den Einzelfall nicht zwingend vorgeschrieben (38). Dieses ganze öffentlichrechtliche System zielt also darauf ab, dem Kassenarzt einen Spielraum zu lassen, in dem er seine Behandlung allein den Erfordernissen des jeweiligen Krankheitsfalles entsprechend abwickeln kann und somit auch eine Vertrauensbeziehung zu dem Patienten herzustellen vermag. Es würde einen Bruch in der Gesamtkonzeption

(34) Oben S 6

(35) Unten § 85 ff

(36) Unten S 130 ff

(37) Unten S 132 ff

(38) Unten S 89 f

des Kassenarztrechts bedeuten, wollte man das Verhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten öffentlichrechtlich ausgestaltet verstanden wissen. Ein echtes persönliches Vertrauen kann sich in einem Rechtsbereich, der einer eigenverantwortlichen Betätigung der Beteiligten keinen Raum mehr läßt, zumindest nur unter sehr erschwerten Umständen, also nicht optimal entfalten. Die optimalen Voraussetzungen für eine sachgerechte ärztliche Versorgung auch der Kassenpatienten zu schaffen, ist aber ein vornehmliches Anliegen des Gesetzes. So gesehen liegt der Rechtsbeziehung zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten eine geradezu typische Situation für eigenverantwortliche rechtliche Betätigung der beiden Beteiligten zugrunde. Mittelpunkt einer Vertrauensbeziehung müssen die Individualität der betroffenen Rechtssubjekte, ihre individuellen charakterlichen Neigungen, Veranlagungen, Ansichten und Wünsche sein. Das bedeutet, bei der Gestaltung der Rechtsbeziehungen muß auf diese Umstände von den Beteiligten selbst voll Rücksicht genommen werden können. Die Rechtsgestaltung des zweiseitigen Verhältnisses muß sich also in freier Entschliebung und unter individualbezogener Verantwortung abspielen können. Damit sich das Verhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten auf persönliches Vertrauen gründen kann, muß es im Prinzip ebenso rechtlich gestaltet sein, wie das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Privatpatienten. Es muß eigenverantwortlich gestaltet sein. Daher ist das Rechtsverhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten dem privaten Recht zuzurechnen. Es ist ein privatrechtlicher Vertrag dem Grunde nach und nicht etwa nur "den Sorgfaltspflichten nach", wie Küchenhoff (38a) in zu enger Anlehnung an § 368 d IV RVO annimmt. (39).

(38a) "Gesamtverträge" S 272

(39) Ebenso im Ergebnis: Hennies a.o.o. (2336)
 Hess-Venter S 183; Jantz-Prange § 368 d Anm VI
 Peters "Krankenvers" § 368 d Anm 3;
 Kühns I S. 138

fraglich ist noch, ob an diesem Ergebnis der Umstand etwas zu ändern vermag, daß sich die ärztliche Behandlung als eine Verwirklichung des öffentlichrechtlichen Anspruches des Kassenmitgliedes gegen die Krankenkasse auf ärztliche Versorgung im Krankheitsfalle (§ 182 I Ziff 1 RVO) und gleichzeitig als eine Realisierung der öffentlichrechtlichen Verpflichtung des Kassenarztes gegenüber der KV zur Dienstbereitschaft erweist. - Der Anspruch des Kassenmitgliedes gegen die Kasse ist darauf gerichtet, dem Kassenmitglied den Abschluß eines Behandlungsvertrages zu Lasten der Kasse zu ermöglichen. Dagegen hat der aus dem Behandlungsvertrag ergebende Anspruch des Kassenpatienten gegen den Kassenarzt die ärztliche Dienstleistung im konkreten Krankheitsfalle zum Gegenstand. - Die öffentlichrechtliche Dienstbereitschaftspflicht des Kassenarztes gegenüber der KV hat nicht die Behandlung eines bestimmten Patienten zum Inhalt, wie dies bei der vertraglichen Behandlungspflicht der Fall ist, sondern sie ist allgemein auf eine Vielzahl von Fällen ausgerichtet und umfaßt abstrakt die gesamte kassenärztliche Tätigkeit. (40). Der öffentlichrechtliche Anspruch des Kassenmitgliedes gegen die Kasse und die öffentlichrechtliche Verpflichtung des Kassenarztes gegenüber der KV unterscheiden sich also inhaltlich von dem aus dem Behandlungsvertrag erwachsenden Recht des Kassenpatienten und der entsprechenden Behandlungspflicht des Arztes. Sie stehen daher selbständig neben den Rechten und Pflichten des kassenärztlichen Behandlungsvertrages und berühren nicht dessen zivilrechtliche Rechtsnatur.

Im Zeitalter der allgemeinen Geschäftsbedingungen, der durch Tarifverträge geregelten Arbeitsverhältnisse, der staatlich festgelegten Preise u.ä.m. ist eine den Parteiwillen weitestgehend ausschaltende, normativ fixierte Gestaltung von Vertragsinhalten dem Privatrecht nicht mehr fremd. (41). Die privat-

(40) Unten S 127

(41) Siebert i. Festschr.f. Niedermeyer S 215 (224)

rechtliche Natur des kassenärztlichen Behandlungsvertrages wird daher auch nicht durch die Erkenntnis ausgeschlossen, daß der mögliche Inhalt dieses Rechtsverhältnisses durch öffentlichrechtliche Normen weitest im vorweg bestimmt und eingeengt ist (42).

2. Der kassenärztliche Behandlungsvertrag ist ein privatrechtlicher Dienst- oder Werkvertrag eigener Art.

Der Versicherte hat gegen die Krankenkasse einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf Gewährung ärztlicher Behandlung. Dieser Anspruch weist die Eigenart auf, dem Versicherten eine öffentlichrechtliche Rechtsmacht zu verleihen, mit einem zugelassenen Arzt einen privatrechtlichen Vertrag abzuschließen, der zwar den Arzt gegenüber dem Kassenpatienten zur Durchführung der ärztlichen Behandlung verpflichtet, nicht aber den Patienten zur Zahlung einer Vergütung an den Arzt. Das heißt aber nicht, daß aus dem Behandlungsvertrag dem Kassenpatienten keine Pflichten erwachsen. Der Kassenpatient hat Sorgfalts-, Treue-, Auskunft- und Aufklärungspflichten gegenüber dem behandelnden Arzt; denn ohne derartige Pflichten ist ein gedeihliches Zusammenwirken zwischen den beiden Vertragspartnern nicht möglich (45). Insbesondere hat der Kassenpatient den zur Abrechnung erforderlichen Krankenschein zu erbringen. Da dies jedoch nur Nebenpflichten des Kassenpatienten sind, ist der kassenärztliche Behandlungsvertrag im Gegensatz zum privatärztlichen Behandlungsvertrag kein gegenseitiger Vertrag i.S.v. §§ 611 ff BGB.

Auf Grund der öffentlichrechtlichen Dienstbereitschaftspflicht ist der Kassen-

(42) Näheres in folgenden Kap.

(45) Hennies a.o.O. S 2337

zt verpflichtet, auf ein Vertragsangebot eines Kassenpatienten hin einen Behandlungsvertrag abzuschließen. Das bedeutet, dem Kassenarzt ist die Freiheit zum Abschluß eines kassenärztlichen Behandlungsvertrages grundsätzlich genommen (46). Er unterliegt insofern einem Kontrahierungszwang. Die Vertragsfreiheit findet noch in anderer Hinsicht eine Einschränkung. Durch Gesetz, autonomes Satzungsrecht der KV und vor allem durch die Bestimmungen des Gesamt- und Mantelvertrages ist der kassenärztlichen Behandlung in bestimmter Rahmen vorgezeichnet. Sie hat sich besonders auf das Maß des Notwendigen und Wirtschaftlichen zu beschränken. Damit sind Kassenarzt und Kassenpatient in ihren Möglichkeiten zur inhaltlichen Gestaltung des kassenärztlichen Behandlungsvertrages beschnitten. Auch das ist eine Eigentümlichkeit des kassenärztlichen Behandlungsvertrages: Öffentlichrechtliche Normen beschränken die Freiheit zu seinem Abschluß und seiner Ausgestaltung.

Der Behandlungsvertrag kommt stets zwischen Kassenarzt und Kassenmitglied zustande.

klären bleibt noch, zwischen welchen Personen der kassenärztliche Behandlungsvertrag zustandekommt. Für das ältere Recht (47) wurde vielfach angenommen, mit Abschluß des sogen. Einzeldienstvertrages zwischen Kassenarzt und Krankenkasse sei ein privatrechtlicher Dienstvertrag zugunsten des Kassenpa-

46) Nur aus schwerwiegenden Gründen kann der KA den Abschluß eines Behandlungsvertrages verweigern.

Fischer in DOK 1956 S 95 f
 Albrecht in ZfS 1957 S 146 (148)
 Peters "Das KAR" S 46
 Hess-Venter S 124 (einschränkend!)

47) Unten S 10 ff

tienten (§ 328 BGB) zustande gekommen. An dieser Konstruktion wurde auch noch nach Wegfall des Einzeldienstvertrages festgehalten (50). Den maßgeblichen Vertrag zugunsten des Versicherten glaubte man in dem Gesamtvertrag sehen zu können. Er sollte unter anderem einen Dienstvertrag beinhalten, der von der KV als Stellvertreterin des Kassenarztes mit der Krankenkasse abgeschlossen wurde und dem Patienten gem. § 328 BGB einen Behandlungsanspruch gegen den Kassenarzt gewährte. Abgesehen davon, daß der Gesamtvertrag ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist (51), und damit die Beziehungen zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten öffentlichrechtlicher Natur wären, ist der Gesamtvertrag wegen seines generellen Inhaltes nicht geeignet, eine Regelung des einzelnen individuellen Behandlungsfalles zu treffen. Darüber hinaus sollte es gerade der Sinn des § 368 d IV RVO sein, diese "unbefriedigende" Konstruktion durch ein direktes Vertragsverhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten auszuräumen (52). Im Interesse einer ungestörten Entfaltung der ärztlichen Behandlungstätigkeit soll es nach der ratio des Gesetzes zwischen Arzt und Krankenkasse zu keinen unmittelbaren Beziehungen kommen. Diese sollen über die KV abgewickelt werden (53). Der Behandlungsvertrag kommt nicht zwischen Kasse und Kassenarzt zugunsten des Versicherten, sondern direkt zwischen Arzt und Kassenpatienten zustande.

(50) RGZ 165 S 91 ff

LG Würzburg v. 4.3.53 in ÄM 1954 S 58 (60).

Gröming in SozGB 1954 S 130 f

Heinemann-Koch, 4. Aufl. Anm 4 zu § 33 VertgO

Kühne-Peters, 15. Aufl. § 368 Anm 3c)

Richter-Sonnenberg, 2. Aufl. S 7, leugneten dagegen überhaupt das Bestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten.

(51) Näheres unten S 111 ff

(52) Oben Anm 32

(53) Näheres unten S 87 f

recht (54) glaubt aber, die Krankenkasse als aus diesem Behandlungsvertrag berechnete Dritte i.S. von § 328 BGB ansehen zu können. Bei Verletzung der vertraglichen Sorgfaltspflicht soll der Kasse deswegen aus dem Behandlungsvertrag ein Haftungsanspruch gegen den Kassenarzt erwachsen. Albrecht begründet seine Ansicht mit der Behauptung, § 368 d IV RVO i.d.F.d. GKAR entspreche § 368 d I RVO i.d.F.v. 14.1.32 (55). Indessen unterscheiden sich beide Bestimmungen schon in ihrem Wortlaut. Nach § 368 d IV RVO i.d.F.d. GKAR haftet Kassenarzt gegenüber dem zu Behandelnden, während nach § 368 d I RVO i.d.F.v. 14.1.32 der Kassenarzt gegenüber der Kasse für eine ordnungsgemäße Behandlung haftet. Es besteht auch kein Bedürfnis, der Krankenkasse einen direkten Haftungsanspruch aus dem Behandlungsvertrag einzuräumen. Entstehen nämlich der Kasse wegen einer schuldhaften Falschbehandlung zusätzliche Kosten, so geht es nach § 368 d IV RVO ergebende vertragliche Ersatzanspruch des Versicherten gegen den Kassenarzt kraft Gesetzes auf die Kasse über (56). Der Behandlungsvertrag besteht nur zwischen Kassenarzt und Versicherten, die Krankenkasse ist auch kein berechtigter Dritter i.S.v. § 328 BGB.

Es bedarf in bestimmter Hinsicht einer Einschränkung. Es taucht nämlich die Frage auf, ob bei Behandlung von Angehörigen eines Kassenmitgliedes (§§ 205 - 207 d RVO) der Behandlungsvertrag zwischen Kassenarzt und Angehörigen oder zwischen Kassenarzt und Mitglied zugunsten des Angehörigen zustandekommt. Nach § 205 RVO ergibt, hat allein das versicherte Mitglied gegenüber der Krankenkasse einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf ärztliche Versorgung bei Erkrankung eines Angehörigen, nicht aber dessen Angehöriger. Daraus muß ge-

) In DVZ 1955 S 238 (240)

) RGBL I S 19

) § 1542 RVO

folgt werden, daß auch allein das Mitglied, nicht aber dessen Familienangehöriger einen kassenärztlichen Behandlungsvertrag abschließen kann. Es wäre auch wenig sinnvoll, wollte man den Angehörigen aus dem Behandlungsvertrag zur Erbringung des Krankenscheins verpflichten. Da allein das Mitglied zur Kasse in unmittelbaren Rechtsbeziehungen steht, kann nur das Mitglied die Ausstellung eines Krankenscheines fordern. Konsequenterweise ist daher auch das Mitglied gegenüber dem Kassenarzt zur Erbringung des Krankenscheines zu verpflichten. Bei Behandlung eines Familienangehörigen schließt das versicherte Mitglied selbst oder der zu behandelnde Angehörige als dessen Vertreter einen Behandlungsvertrag mit Wirkung für und gegen das Mitglied ab. Der Familienangehörige ist lediglich Berechtigter i.S. v. § 328 BGB. Stets kommt der kassenärztliche Behandlungsvertrag zwischen Kassenarzt und Mitglied zu stande.

4. Der kassenärztliche Behandlungsvertrag ist kein faktisches Vertragsverhältnis.

a) Die Meinung von Hess-Venter.

Hess-Venter (58) halten die Abgabe von ineinandergreifenden Willenserklärungen für das Zustandekommen eines kassenärztlichen Behandlungsvertrages für nicht erforderlich (59). Die Rechtsbeziehungen zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten sollen vielmehr durch das "Faktum" der Übernahme der Behandlung entstehen, so daß der kassenärztliche Behandlungsvertrag als ein faktisches Vertragsverhältnis zu klassifizieren sei. Hess-Venter begründen ihre Ansicht aus dem Wortlaut des § 368 d IV RVO. "Die Übernahme der Behandlung verpflichtet den Kassenarzt dem zu Behandelnden gegenüber zur Sorgfalt nach den Vorschriften des bürger-

(58) Hess-Venter S 183

(59) Anscheinend ebenso Nipperdey b. Staudinger, Vorbem. v. § 611 BGB, Rdn. 193 a. A. Peters "Krankenvers." § 368 d Anm. 3

lichen Vertragsrechts. Damit sei durch das Gesetz ausdrücklich an das Faktum der Übernahme der Behandlung die Rechtsfolge der Entstehung einer bürgerlich-rechtlichen Rechtsbeziehung geknüpft. Das Gesetz selbst habe also in das Verhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten als Rechtsinstitut das faktische Vertragsverhältnis eingeführt. Es erübrige sich daher, auf die Streitfrage einzugehen, ob auch in anderen Fällen (in denen das Gesetz schweigt) faktische Vertragsverhältnisse denkbar sind.

b) § 368 d IV RVO ist eine reine Haftungsbestimmung.

Ob man in den Vertragsbeziehungen zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten ein durch das Gesetz selbst eingeführtes faktisches Vertragsverhältnis sehen kann, hängt von der Bedeutung ab, die man der Bestimmung des § 368 d IV RVO zumessen muß. Wie bereits ausgeführt (60), beabsichtigte der Gesetzgeber durch diese Bestimmung die Haftung des Kassenarztes gegenüber den Kassenpatienten genauso zu regeln wie gegenüber den Privatpatienten. Es ist aus nichts zu ersehen, daß § 368 d IV RVO daneben noch einen weiteren Zweck verfolgen soll. Die Bestimmung ist eine reine Haftungsbestimmung. Als solche trifft sie jedoch grundsätzlich nur eine Aussage über die Folgen einer Vertragsverletzung, nicht aber über die Art des Zustandekommens einer Vertragsbeziehung, bzw. über die Rechtsgrundlage einer Vertragsverletzung. Wenn sie oben (61) u.a. zur Begründung der Ansicht von der privatrechtlichen Natur des Vertragsverhältnisses zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten herangezogen worden ist, so widerspricht das nicht der Erkenntnis, daß § 368 d IV RVO als Haftungsbestimmung keine unmittelbare Aussage über das Vertragsverhältnis selbst macht. Es wurde nämlich nicht verkannt, daß § 368 d IV RVO einer öffentlichrechtlichen Ausdeutung der Beziehungen zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten nicht grundsätzlich entgegensteht (62).

(60) Oben S 68

(61) Oben S 68 f

(62) Oben S 68

Die privatrechtlichen folgen einer ärztlichen Pflichtverletzung wurden lediglich als Indiz für eine privatrechtliche Natur der Haftungsgrundlage gewertet. Damit wurde aber die eigentliche Funktion des § 368 d IV RVO gerade in einer Haftungsregelung gesehen. Die Haftungsbestimmung trifft keine Aussage über die Haftungsgrundlage.

Es wäre auch außergewöhnlich, hätte es das Gesetz selbst übernommen, die Frage zu lösen, ob eine Vertragsbeziehung zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten durch Willenserklärung oder durch das Faktum der Behandlungsübernahme zustandekommt. Die Beantwortung derartiger rechtsdogmatischer Fragen pflegt der Gesetzgeber im allgemeinen der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung zu überlassen. Zumal dann, wenn wie vorliegend keinerlei Veranlassung bestand, darauf einzugehen. Um eine gleiche Haftung gegenüber einem Kassenpatienten wie gegenüber einem Privatpatienten zu erreichen, genügt es, daß sie auf einen durch Willenserklärung abgeschlossenen Vertrag zurückgeführt wird. Umstände die zeitlich vor dem Vertragsabschluß, also vor Abgabe der entsprechenden Willenserklärungen, liegen, können gegebenenfalls eine Haftung des Kassenarztes nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo herbeiführen. Die Annahme eines faktischen Vertragsverhältnisses zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten (das auch z.B. zu einer Vertragshaftung gegenüber einem Geschäftsunfähigen führen würde) würde zu einer wesentlichen Verschärfung der ärztlichen Haftung gegenüber der privatärztlichen Tätigkeit führen. Das entspricht nicht dem Sinn des Gesetzes. Ebenso wenig wie in der Privatpraxis bedarf es in der Kassenpraxis der Ersatzfigur des faktischen Vertrages, um eine ausreichende Haftung des behandelnden Arztes sicherzustellen. Daher kann § 368 d IV RVO nicht als gesetzlicher Hinweis auf das Bestehen eines faktischen Vertrages zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten angesehen werden.

Der kassenärztliche Behandlungsvertrag unter dem Aspekt der allgemeinen Lehre vom faktischen Vertragsverhältnis.

ichwohl bleibt zu prüfen, ob nicht nach den allgemeinen Lehren der Literatur und Rechtssprechung ein faktisches Vertragsverhältnis anzunehmen ist (63). Lehre vom faktischen Vertragsverhältnis ist nach wie vor im Streit der Meinungen befangen. Ein Teil der Literatur lehnt aus schwerwiegenden dogmatischen Gründen eine solche Rechtsfigur überhaupt ab. Auf diesen Meinungsstreit soll hier jedoch nicht näher eingegangen werden. Um die etwaige faktische Natur des Behandlungsvertrages zu klären, genügt es, den faktischen Vertrag zunächst einmal als rechtssystematisch möglich zu unterstellen.

Der Behandlungsvertrag ist kein Massenvertrag der Daseinsvorsorge.

Die Gesichtspunkte könnten für das Vorliegen eines faktischen Vertrages im Verhältnis Kassenarzt./Kassenpatient angeführt werden. Das ist einmal der Umstand, daß die kassenärztliche Behandlung dem Bereich staatlicher Daseinsvorsorge zuzurechnen ist (64). Sie erfüllt einen bestimmten staatlichen Sorgauftrag. Der Bereich der Daseinsvorsorge gilt als ein vornehmliches Anwendungsfeld des faktischen Vertrages (65). Als bezeichnend für ihn gilt die Unterwerfung zumindest eines Vertragspartners unter einen Kontrahierungszwang (66).

) Übersichten bei: Siebert "Faktisch. Vertragsv." S 1 ff.

Enneccerus-Nipperdey "Allgem. Teil" § 163 IV.

Larenz I S 31 ff

Wieacker "Willenserklärung u. sozialtypisches Verhalten" i. Festschr. f. OLG Celle, Göttingen 1961 S 263 ff

) I. Sinne v. E. Forsthoff "Rechtsfragen der Leist. Verwaltung" i. "res publica-Beiträge z. öffentl. Recht", Stuttgart 1959 S 9f.

) Haupt S 1 (22)

) Siebert "Fakt. Vertragsverh." S 15 ff

Der Kassenarzt unterliegt einer solchen zwingenden Verpflichtung zum Abschluß eines Behandlungsvertrages (67) mit krankenversicherten Personen. Damit ist aber noch nicht entschieden, daß auch der kassenärztliche Behandlungsvertrag ein faktischer Vertrag ist.

Während bei den faktischen Verträgen der Daseinsvorsorge Verträge direkt zwischen dem staatlichen Leistungsträger und dem Leistungsempfänger zustandekommen wird der kassenärztliche Behandlungsvertrag zwar mit dem Arzt als Kassenarzt abgeschlossen, d.h. mit Rücksicht auf seine gegenüber der KV verpflichtend übernommene Bereitschaft zur Behandlung von Kassenpatienten unter bestimmten Bedingungen, aber doch nicht mit ihm als Organ der Krankenversicherung (68). Die Gründe, die dazu führen, bestimmte Versorgungsverträge nicht als konsentierten, sondern als faktische anzusehen, werden vor allem in der massenförmigen Struktur des Vertragstypus gefunden (69), so etwa bei der Belieferung mit Wasser, Gas, Elektrizität, bei der Beförderung mit öffentlichen Verkehrsmitteln bei der Zurverfügungstellung von öffentlichem Parkraum (70) u.a.m. Um dem Rechnung zu tragen, ist der Inhalt dieser Verträge von vornherein durch Tarife etc. typisiert und festgelegt. Es gibt daher kein echtes Aushandeln des Vertragsinhaltes durch die Kontrahierenden. Die ausdrückliche Erklärung eines Angebotes zum Abschluß eines Vertrages scheint bei dem regelmäßig vorliegenden

(67) Oben S 73

(68) Unten S 125 ff

(69) Haupt S 21 ff

(70) Hierzu BGHZ 21, 333

trahierungszwang des staatlichen Leistungsträgers überflüssig; ebenso die ausdrückliche Annahme des Vertragsangebotes. Man lehnt es auch ab, in der Inanspruchnahme einer Versorgungsleistung wenigstens noch eine Willenseinigung durch konkludente Handlungen zu sehen (72). Denn man meint den besonderen ökonomischen, soziologischen und rechtspolitischen Gegebenheiten des massenmäßig standardisierten Versorgungsvertrages nur gerecht werden zu können, wenn man auf die Abgabe von vertragsbegründenden Willenserklärungen verzichtet und statt dessen die Vertragsbegründung in der tatsächlichen Inanspruchnahme der Versorgungsleistung gesehen wird. (73) - Der Inhalt des kassenärztlichen Behandlungsvertrages ist nun zwar ebenfalls - wie erörtert - (74) in einem bestimmten Ausmaß festgelegt, das allein rechtfertigt es jedoch noch nicht, sich hier von einem faktischen Vertragsverhältnis zu sprechen. Auch konsenterte Verträge sind heute von vornherein vielfach typisiert, etwa durch allgemeine Geschäftsbedingungen, amtliche Taxen, oder sonstige vertragsgestaltende Akte, ohne daß deshalb die Figur eines durch Willenserklärung abge- schlossenen Vertrages aufgegeben wird. - Vor allem kann man aber das kassenärztliche Behandlungsverhältnis nicht als standardisierten Massenvorgang bezeichnen. Wenn auch heute ein großer Teil der Bevölkerung von der sozialen Krankenversicherung erfaßt ist (75), so bleibt entscheidend, daß die Beziehung zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten ein höchst individuelles Rechtsverhältnis ist und sein muß, daß es dann auch seine rechtliche Ausgestaltung in einem Individualvertrag finden muß. Die durch die gesetzlich ge-

) Larenz I S 31

) Haupt S 21 ff

) Oben S 73

) Ca. 80% der Bevölkerung des BuGebietes. Zahlenmaterial vgl. BVerfG 11,30 (43f); "Statistisches Jahrbuch f. die BuRep Deutschl." Stuttgart 1961 S 407;

Gleitze "Wirtschafts- u. Sozialstatist. Handb." Köln 1960 S 93.

währleistete freie Arztwahl (§ 368 d I - III RVO) besonders unterstrichene höchspersönliche Entscheidung des Kassenpatienten über die Person des zu konsultierenden Arztes, würde völlig denaturiert, wenn die Vertragsbeziehung zum behandelnden Arzt lediglich durch das Faktum der Behandlungsaufnahme zustande käme. Individuelle Absprachen über die vorzunehmenden Behandlungsmaßnahmen sind unentbehrlich. Auch dadurch unterscheidet sich der kassenärztliche Behandlungsvertrag wesentlich von den o.a. Leistungsverträgen. Es ist nicht einzusehen, warum auf einen - wenn auch stillschweigend erklärt - Vertragsabschluß verzichtet werden soll, wenn wesentliche Teile des Vertragsinhaltes doch unmittelbar abgesprochen werden müssen. Auch soziologisch gesehen, läßt sich das Verhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten nicht mit dem bei Massenverträgen der Daseinsvorsorge vorliegenden vergleichen. Sein Kern liegt im Menschlich-Persönlichen. Aus all diesen Gründen kann der kassenärztliche Behandlungsvertrag nicht deshalb als faktischer Vertrag qualifiziert werden, weil er auch der Daseinsvorsorge zugehört.

bb) Das kassenärztliche Behandlungsverhältnis kann nicht mit einem faktischen Arbeitsverhältnis verglichen werden.

Hess-Venter (76) vergleichen das Rechtsverhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten mit einem faktischen Arbeitsverhältnis. Wie dieses durch die Eingliederung eines Arbeitnehmers in den Betrieb zustandekommt, entstehe das kassenärztliche Behandlungsverhältnis durch die Übernahme der Behandlung.

braucht hier nicht näher auf die einzelnen voneinander sehr abweichenden
 ren vom faktischen Arbeitsverhältnis eingegangen zu werden (77). Es ge-
 t, als anerkannt zu unterstellen, daß bereits durch die faktische Einglie-
 ung eines Arbeitnehmers in den Betrieb ein Arbeitsverhältnis zustandekommen
 n.

Dienstverhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten ist nun aber in-
 ge der Selbstständigkeit des Arztes kein Arbeitsverhältnis. Es könnte
 er bestenfalls nur dann in dem kassenärztlichen Behandlungsvertrag ein
 tisches Vertragsverhältnis gesehen werden, wenn der Behandlung eines Kas-
 patienten die gleiche Interessenslage zugrunde läge, die zur Konstruktion
 faktischen Arbeitsverhältnisses Anlaß gegeben hat. Die Lehre vom fakti-
 en Arbeitsverhältnis versucht in Fällen, in denen nach allgemeinem Ver-
 gsrecht eine Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses ex tunc eintreten wür-
 (78), eine Rückabwicklung des Arbeitsverhältnisses zu vermeiden und ledig-
 n seine Auflösung ex nunc herbeizuführen. Weil das Arbeitsverhältnis ein
erschuldverhältnis mit stark ausgeprägter personenrechtlicher Struktur
 und weil dem Arbeitnehmer ein besonderer sozialer Schutz zu gewähren
 (79), glaubt man den Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeit-
 mer einen gesteigerten Bestandsschutz zugestehen zu müssen.

alles trifft die Eigenart des kassenärztlichen Behandlungsverhältnisses
 ht. Es ist nicht deshalb ein Dauerschuldverhältnis, weil u.U. eine lang-
 rige Erkrankung eine langandauernde Behandlung erforderlich macht. Die
 ge Dauer der Vertragsbeziehung ist hierbei rein zufällig, jedoch nicht im

) Übersicht bei Siebert "Fakt.Vertragsverh." S 68 ff

) Z.B. mangelnde Geschäftsfähigkeit des ArbN, Verstoß gegen ein Be-
 schäftigungsverbot, Formfehler bei Vertragsschluß, Irrtumsanfechtung
 u.a.m.

) Siebert a.o.O. S 97

Wesen des Rechtsverhältnisses begründet (80). Es fragt sich jedoch, ob nicht infolge des Verbotes eines Arztwechsels innerhalb eines Kalendervierteljahres (§ 368 d III RVO), der kassenärztliche Behandlungsvertrag ein Dauerschuldverhältnis ist. Dieses Verbot soll aber lediglich einem verwaltungstechnisch möglichst einfachen Abrechnungsverfahren und der Wahrung der Wirtschaftlichkeit bei der ärztlichen Behandlung dienen (81). Art und Umfang der Behandlung hängt nicht von dem in § 368 d III RVO genannten Zeitraum ab, sondern von den Erfordernissen der jeweiligen Erkrankung. Erstreckt sich eine Erkrankung über das laufende Kalendervierteljahr hinaus, so wird nicht zu Beginn des neuen Kalendervierteljahres ein neuer Behandlungsvertrag abgeschlossen, sondern der Kassenarzt ist aus dem bestehenden Behandlungsvertrag auch weiter verpflichtet. Das Kalendervierteljahr ist kein leistungsbestimmendes Element, durch das der kassenärztliche Behandlungsvertrag zu einem Dauerschuldverhältnis wird. Damit fehlt ihm eine notwendige Voraussetzung zu einem personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis (82) und er unterscheidet sich insofern von einem Arbeitsverhältnis. Schließlich besteht kein Bedürfnis, dem Kassenarzt einen ähnlichen sozialen Schutz zu gewähren wie einem Arbeitnehmer. Denn der Arzt übt auch als Kassenarzt unter eigenem wirtschaftlichem Risiko seine Praxis aus (83).

Kassenärztlichem Behandlungsvertrag und Arbeitsverhältnis liegen zwei voneinander wesentlich verschiedene Interessenlagen zugrunde. Ein Vergleich zwischen beiden kann daher nicht zur Begründung eines faktischen Vertragsverhältnisses zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten führen. Zwischen ihnen besteht ein durch Willenserklärung zustandegekommener privatrechtlicher Dienstvertrag eigener Art.

(80) Larenz I S 20 ff

(81) Hess-Venter S 170

(82) Einzelheiten bei Siebert a.o.O. S 82 ff.

(83) Näheres weiter unten S 123 ff

Abschnitt.

Beziehungen zwischen Krankenkassen und Kassenärztlicher Vereinigung.

DER BEGRIFF KASSENÄRZTLICHE VERSORGUNG.

Die Sicherstellung der den Krankenkassen obliegenden Aufgaben müssen Ärzte Erbringung von Leistungen zugunsten der Versicherten und ihrer Familienangehörigen verpflichtet werden. Die Verpflichtung von Ärzten braucht aber so weit zu gehen, als die Verpflichtung der Kasse gegenüber ihren Mitgliedern zur Gewährung von ärztlichen Leistungen reicht. § 368 e RVO (1) stellt dar, daß der Umfang des Leistungsanspruches des Versicherten gegenüber der Krankenkasse sich mit dem Umfang der kassenärztlichen Tätigkeit decken muß. Der Anspruch des Kassenmitgliedes erstreckt sich auf die zur Heilung und Linderung ausreichenden, zweckmäßigen und notwendigen ärztlichen Leistungen. Die Verpflichtung des Kassenarztes ist durch dieselben Kriterien begrenzt (4). Der kassenärztlichen Versorgung ist daher die gesamte ärztliche Tätigkeit zu verstehen, soweit sie zur Durchführung der den Kassen obliegenden, durch das Bestehen des Ausreichenden und Zweckmäßigen umrissenen Aufgaben dient. Der Kassenarzt erfaßt die ärztliche Versorgung die Behandlung der Versicherten und ihrer Angehörigen im Krankheitsfalle i.S. v. § 182 RVO (§ 205 I RVO), weiterhin aber auch ärztliche Leistungen der (Familien-) Wochenhilfe (§§ 195 a, b RVO), ärztliche Maßnahmen zu einer als Mehrleistung der Kassen möglichen Krankheitsverhütung (5), sowie die Anordnung der Hilfeleistung anderer Personen (z.B. Masseur, Hebammen usw) und die Verordnung von Arzneien, Heilmitteln Krankenhauspflege, schließlich die Ausstellung aller Bescheinigungen, de-

§ 368 e RVO: "Der Versicherte hat Anspruch auf die ärztl. Versorgung, die zur Heilung od. Linderung nach den Regeln der ärztl. Kunst zweckmäßig und ausreichend ist (§ 182 II). Leistungen, die für die Erzielung des Heilerfolges nicht notwendig od. unwirtschaftlich sind, kann der Versicherte nicht beanspruchen, der Kassenarzt u. der beteiligte Arzt dürfen sie nicht bewirken od. verordnen; die Kasse darf sie nicht nachträglich bewilligen".

ren die Krankenkasse zur Durchführung ihrer gesetzlichen Aufgaben bedarf (§ 368 II RVO, §§ 2, 3 BMV). Der Begriff kassenärztliche Versorgung ist jedoch nicht nur durch den Inhalt der ärztlichen Tätigkeit, sondern auch durch die Rechtsstellung der diese Tätigkeit ausübenden Ärzte festgelegt. § 368 I 1 RVO bestimmt: "Ärzte ... und Krankenkassen wirken zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung der Versicherten und ihrer Angehörigen (kassenärztliche Versorgung) zusammen." Von einem (partnerschaftlichen) Zusammenwirken zwischen Ärzten und Krankenkassen kann aber nur die Rede sein, wenn die Ärzte bei Ausübung der kassenärztlichen Versorgung selbständig tätig bleiben und nicht in einen organisatorischen Zusammenhang mit den Sozialversicherungsträgern eingegliedert werden. Die kassenärztliche Versorgung kann also nicht durch angestellte oder beamtete Ärzte der Krankenkassen ausgeübt werden, sondern nur durch freipraktizierende Ärzte (6)(7). Als Ausnahme von dieser Regel werden leitende Krankenhausärzte an der kassenärztlichen Versorgung "beteiligt" (8). Der Rückgriff auf freipraktizierende Ärzte hat gleichzeitig zur Folge, daß unter die kassenärztliche Versorgung nur ambulante, nicht auch stationäre ärztliche Tätigkeit fällt (9).

§ 182 II: "Die Krankenpflege muß ausreichend u. zweckmäßig sein, sie darf das Maß des Notwendigen nicht überschreiten."

(4) Albrecht in Zfs 1956 S 95

Zur Frage was wirtschaftlich ist, vgl. im einzelnen:

Bewer in ÄM 1957 S 937 ; Hess-Venter S 185

Kellner in ZM 1959 S 815 ; SG Schleswig v. 8.3.56 in ÄM 1956 S 932

LSG Berlin v. 18.1.57 in ÄM 1957 S 229 ; LSG Celle v. 12.12.57 in ÄM 1958 S

SG München v. 9.12.59 in ÄM 1960 S 1368 ; BSG 12.79 (84) = ÄM 1962 S 2300 (2301)

(5) § 187 I Ziff 3 RVO; a.A. Hess-Venter S 104

(6) Gerber KVNG S 12

(7) Ausnahmsweise können auch kasseneigene Ambulatorien die ärztl. Versorgung wahrnehmen (§ 368 d I 3, 4 RVO).

(8) § 368 a VIII RVO. (Vgl. auch § 368 n II RVO) Vgl. hierzu das Problem der Beschränkung der "Beteiligung"; BSG v. 24.11.60 in ÄM 1961 S 581 ff, SG Ham-
...

essenärztliche Versorgung ist somit die zur Verwirklichung der den Krankenkassen obliegenden Aufgaben notwendige ambulante ärztliche Tätigkeit freipraktizierender Ärzte.

FEHLEN UNMITTELBARER RECHTSBEZIEHUNGEN ZWISCHEN KRANKENKASSE UND KASSENARZT.

Da die Krankenkasse die ärztliche Versorgung auch nicht durch Ärzte in abhängiger (privat- oder öffentlichrechtlicher) Dienststellung wahrnehmen lassen können, so wäre es doch denkbar, daß die Krankenkassen zur Sicherstellung der essenärztlichen Versorgung sich solcher Ärzte bedienen, mit denen sie einen selbständigen Tätigkeit gerichteten Dienstvertrag abgeschlossen haben. Bis zum Erlaß der Vo über die KVD v. 2.8.33 verpflichteten die Krankenkassen stets jeden einzelnen Arzt durch Abschluß eines selbständigen Dienstvertrages (Einzelvertrag genannt). Wie oben (10) dargestellt, kam jedoch mit Errichtung der KVD der Einzelvertrag und damit jede direkte Einzelrechtsbeziehung zwischen Kasse und Arzt, in Wegfall. Statt dessen traten die Krankenkassen nur noch mit der durch die KVD verkörperten Gesamtheit der Kassenärzte in Gesamtrechtsbeziehungen. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß das GKAR diesen Rechtswechsel in den Beziehungen zwischen Kassen und Ärzten wieder rückgängig gemacht

burg v.9.8.61 in ÄM 1961 S 242 Gröming, "Ist eine uneingeschr. Beteiligung Krankenhausärzte zu erwarten?" in ÄM 1961 S 2092; mit weit. Lit. Nachw.
die Tätigkeit der Univ. Polikliniken vgl. §§ 368 d I 3, 368 n II 4 RVO

Nach § 368 g IV (§ 368 f V 1) RVO kann ausnahmsweise die stationäre Behandlung freipraktizierender Ärzte (sogen. Belegärzte) unter die kassenärztl. Versorgung fallen.

hat und unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen dem einzelnen Arzt und der einzelnen Kasse wiederhergestellt hat. Zur Vermeidung von direkten Eingriffen der Krankenkassen in das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patienten und zur Verhinderung von wirtschaftlichen Streitigkeiten zwischen Arzt und Kasse wird weiterhin eine direkte rechtliche Berührung zwischen einzelner Kasse und Arzt umgangen. Das Gesetz hält hierzu an dem System der Zwischenschaltung der KV in die Beziehungen zwischen Ärzten und Kassen fest (11). Auch § 368 n I 2 RVO zwingt nicht zu einem anderen Ergebnis, wie Küchenhoff meint (12). Denn nach dieser Bestimmung haben die KV-en gegenüber den Krankenkassen "die Rechte der Kassenärzte" wahrzunehmen. Gemeint sind damit die Rechte und Interessen der Gesamtheit aller einer KV angehörenden Ärzte. § 368 n I 2 RVO spricht nicht von den Rechten des (einzelnen) Kassenarztes. Einzelrechtsbeziehungen zwischen Kassenarzt und Kasse gibt es nämlich heute nicht. Sie sind nach der ratio des gesamten (in der Beibehaltung der KV zum Ausdruck kommenden) gesetzlichen Systems auch schlechthin rechtlich unmöglich (13). Es kann daher der vorherrschenden Ansicht zugestimmt werden, wenn sie keinerlei Rechtsbeziehungen zwischen einzelnem Kassenarzt und Krankenkasse anerkennt (14)(15).

(11) §§ 368 k - 368 n RVO

(12) Küchenhoff "Gesamtverträge" S 267

(13) Vgl. oben S 45

(14) Albrecht in Zfs 1955 S 146 ; ders. in Zfs 1956 S 298

Hess-Venter S 115 ; Janzt-Prange § 368 m

Küchenhoff in RDA 1955 S 413 f ; Peters "Krankenvers." § 368 n Anm. 2

Peters-Sautter-Wolff § 51 Anm. 10 f

BGHZ in NJW 1959 S 2305 ; LSG Berlin v. 3.10.58 in ÄM 1959 S 145

LSG München v. 17.3.60 in ÄM 1960 S 1962 ;

SG Schleswig v. 25.3.60 in ÄM 1960 S 1904 ; Kritisch: Ayè in DVZ 1955 S 160

(15) Anders die Beziehungen zw. Sprengelarzt u. Knappschaft. Vgl. BAG 6, 14 ff ; LSG Essen v. 12.9.1961 in ÄM 62 S 215 mit Anm. Hess; Adlerhorst, "Der Rechtsweg f. Streitigk. zw. Knappschaften u. Ärzten" in SozVers 1962 S 130

DIE REGELUNG DER KASSENÄRZTLICHEN VERSORGUNG DURCH GESETZ, RICHTLINIEN DES BUNDESAUSSCHUSSES UND VERTRAG ZWISCHEN KV UND KRANKENKASSEN.

Regelung der kassenärztlichen Versorgung kommt es ausschließlich zwischen einzelnen Krankenkassen und der zuständigen KV zu Rechtsbeziehungen. Die Rechtsbeziehungen sind in einem bestimmten Umfang durch das Gesetz vorgegeben und vorbezeichnet (16). Ihre nähere Ausgestaltung ist jedoch der Dispositionsmacht der Beteiligten überlassen. § 368 n I RVO hat es der KV als Eigengabe zugewiesen, die kassenärztliche Versorgung sicherzustellen und ihre ordnungsgemäße Durchführung den Krankenkassen zu gewährleisten. Die KV nimmt eine Aufgabe der Sozialversicherung wahr, die nur durch partnerschaftliches Zusammenwirken mit den Krankenkassen zu erfüllen ist.

Zusammenwirken vollzieht sich nicht in einer "gemeinsamen Selbstverwaltung" im rechtlichen Sinne, sondern durch eine gegeneinander ausgerichtete Tätigkeit der beiden Selbstverwaltungsträger. Durch das Kriterium der Gleichordnung Beteiligten sind Verträge das geeignete Instrument zur Gestaltung der Beziehungspunkte beider Selbstverwaltungskreise (18). § 368 g RVO verlangt daher, KV und Krankenkasse durch Verträge die Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung zu regeln haben. Vertragliche Regelungen können nur insoweit getroffen werden als hierfür den Kontrahierenden ein Spielraum offengelassen ist. Hier ist einmal durch das gesetzliche Erfordernis einer gleichmäßigen, ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen kassenärztlichen Versorgung beschränkt. Des weiteren engen ihn die Richtlinien der Bundes- und Landesaus-

Die Vertragsregelungen zw. KV und KrK begründen daher die gegenseitigen Beziehungen nicht, sondern gestalten sie nur näher aus. Die Verträge sind also nicht originärer Natur.

Rupp in DVBL 1959 S 81 (82) ; Hess-Venter S 223

a.A. Janzt-Prange C II § 368 g Anm. 2a)

So Reg.Entw.z.GKAR BtDr Nr 3904 (1.Leg.Per.)

Albrecht in ZfS 1956 S 298 f.

schüsse für Ärzte und Krankenkassen "über die Gewähr für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Kranken", ein (19).

Allerdings ist letztere Einschränkung mehr tatsächlicher, als rechtlicher Natur. Denn die Richtlinien sind, im Gegensatz zu den ehemaligen Bestimmungen des Reichsausschusses, heute nicht mehr verbindlich (20). Sie sind nur noch dispositiver Natur (21). Ihnen kommt daher auch nicht mehr eine solche Bedeutung zu wie den Richtlinien des Reichsausschusses. Der Schwerpunkt der konkreten Ausgestaltung der kassenärztlichen Versorgung liegt heute bei den vertraglichen Regelungen zwischen KV und Krankenkassen.

IV. DAS GELTENDE FINANZAUSGLEICHSSYSTEM ZWISCHEN KRANKENKASSEN UND KV.

1. Das Wesen der Gesamtvergütung.

Schon weil heute keine direkten Rechtsbeziehungen zwischen Arzt und Krankenkasse mehr bestehen, muß die Honorierung der Kassenärzte über die Gesamtrechtsbeziehungen zwischen KV und Kasse erfolgen. Eine zufriedenstellende Honorierung der Kassenärzte ist eine wesentliche Voraussetzung zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung. Daher müssen die Krankenkassen aus den ihnen zufließenden Beitragsmitteln in regelmäßigen Zeitabständen bestimmte Summen der KV zur Verfügung stellen, damit diese daraus die ärztlichen Leistungen vergüten kann. Die an die KV abgeführten Mittel müssen so bemessen sein, daß "die ärztlichen Leistungen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der Krankenkassen angemessen vergütet werden" können (§ 368 g I RVO).

(19) § 368 g I RVO

Hierzu die "Richtl.üb. die Verordnung v. Arzneimitteln i. der kassenärztl. Versorgung" v. 21.12.1960 in BANZ v. 29.12.1960 S 3.

(20) Oben S 33

(21) Hess-Venter S 313 f; Janitz-Prange C II § 368 g Anm 5; Peters "Krankenvers." § 368 i Anm 1

entwicklungsgeschichtlicher Sicht und im Hinblick auf die Sprache des Gesetzes
 2), läge es nahe, die Geldleistung der Kasse an die KV durch die vertraute
 Terminologie des Schuldrechts zu erfassen. Man könnte die von den Krankenkassen
 erbringenden finanziellen Leistungen als Gegenleistung und Entgelt für die von
 KV erbrachte Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung bezeichnen. Man
 muß sich jedoch bewußt bleiben, daß zwischen Krankenkasse und KV ein Austausch-
Verhältnis von Leistungen gar nicht besteht. KV und Krankenkasse erfüllen Auf-
 gaben, die ihnen als Gliedgebilde des Staates innerhalb des gleichen staatlichen
 Amtszusammenhanges zugewiesen sind (23).

Hinblick auf die kassenärztliche Versorgung unterscheidet sich dabei die Auf-
 gabenstellung der KV nicht grundsätzlich von der der Krankenkasse. Beide haben
 zum Zusammenwirken - ein - und dieselbe Aufgabe, nämlich die Vermittlung von
 öffentlichen Leistungen an die Berechtigten. Die Leistungspflicht der KV ist auch
 gleichzeitig Leistungspflicht der Krankenkasse. Daher kann zwischen beiden kein
 Austausch von Leistungen zustandekommen, sondern ihr Verhältnis zueinander be-
 ruht in der einverständlichen Bewältigung der gleichen öffentlichen Aufgabe.
 diesem Zweck dient auch die Abführung von Kassenmitteln an die KV. Hierin kann
 nicht die Erbringung einer echten Gegenleistung der Krankenkasse an die KV ge-
 sehen werden. Es ist vielmehr ein Finanzausgleich zwischen zwei Trägern öffent-
 licher Aufgaben zur Durchführung dieser Aufgaben.

die kassenärztliche Versorgung letztlich durch die Berufsleistungen aller in
 der KV zusammengeschlossenen Ärzte, also durch eine Gesamtleistung verwirklicht
 wird, entspricht es dem Wesen der kassenärztlichen Versorgung, wenn das Gesetz

) §§ 368 f, 368 g I RVO

) Vgl. hierzu: Gerber, "Bedeutung u. Gefahren "autonomer" Verbände". S 83, 105
 ders. "Vom Begriff u. Wesen des Beamtentums" in ÄÖR 57 S 1 (43).

Forsthoff S 395

die Krankenkassen zwecks Abwicklung des Finanzausgleiches mit der KV zur Zahlung einer sogenannten Gesamtvergütung (§ 368 f I S 1 RVO) verpflichtet (24). Unter Gesamtvergütung versteht man eine bestimmte von der Krankenkasse an die KV abzuführende Geldsumme, die die KV zur Vergütung der gesamten im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung erbrachten ärztlichen Leistungen zu verwenden hat.

2. Die verschiedenen Berechnungsarten für die Gesamtvergütung.

Nach § 368 e RVO i.d.F.v. 8.12.31 konnte die Berechnung der von den Krankenkassen an die KV abzuführenden Gesamtvergütung allein auf der Basis des sogenannten Kopfpauschales erfolgen. Dagegen bestehen heute nach § 368 f RVO i.d.F.d. GKAR verschiedene gleichberechtigte Berechnungsarten. Die Berechnung kann wie bisher nach einem Kopfpauschale erfolgen, sie kann aber auch nach einem Fallpauschale oder nach Einzelleistungen oder nach einem Mischsystem vorgenommen werden (25). Krankenkassen und KV haben sich in den Gesamtverträgen für eines der verschiedenen Berechnungssysteme zu entscheiden. In der Praxis herrscht heute noch das hergebrachte Kopfpauschalsystem vor (26). Es hat den Vorteil die Krankenkassen nicht mit dem Morbiditätsrisiko zu belasten (27). Auf Betreiben der Ärzteschaft macht sich jedoch eine verstärkte Tendenz zur Einzelleistungsberechnung bemerkbar.

(24) Hess "Die steuerliche Beurteilung von Honorarausgleichsmaßnahmen der KV-en" in AM 1956 S 358

(25) Das Problem der Berechnung der Gesamtvergütung hat nichts mit dem Problem ihrer Verteilung (durch die KV an die KÄ) zu tun. (Vgl unten 135 ff)

(26) Z.B. die Vereinbarungen zw. dem Verband der Orts-KrK-en Lahr und dem Verband der KV'en Freiburg/Br. insbes. das Rahmenabkommen v. 9.2.57 (abgedr. in der gleichnam. Schrift, Freiburg/Br. o.J. S 53)

(27) Vgl. oben S 13 f

Das Kopfpauschalsystem

Gesetz selbst enthält nähere Bestimmungen über das Kopfpauschale (28). In Vertragsvereinbarungen zwischen KBV und den Bundesverbänden der Kranken-
 sen können weitere Grundsätze zur Errechnung des Kopfpauschales verein-
 t werden (29). Die Gesamtvergütung berechnet sich nach dem durchschnittli-
 n Jahresbedarf eines Versicherten und seiner Familienangehörigen an kassen-
 tlichen Leistungen, multipliziert mit der Zahl der der Krankenkasse angehö-
 den Versicherten. Kassenärztliche Leistungen sind alle im Rahmen der kassen-
 tlichen Dienste, einschließlich der sogenannten Sachleistungen (30) und
 Aufwandes an Fahrkosten und Zeitversäumnis (31). Da eine exakte Ermittlung

- § 368 f II RVO "Die Höhe der Gesamtvergütung bestimmt sich
1. nach der jeweiligen Zahl der Versicherten
 2. nach dem durchschnittlichen Jahresbedarf eines Versicherten an kassen-
 ärztlichen Leistungen (Kopfpauschale). Für die Ermittlung des Jahresbe-
 darfs sind die in einem von den Vertragsparteien zu vereinbarenden Zeit-
 raum (Ausgangszeitraum) ausgeführten ärztlichen Leistungen zugrunde zu
 legen. Die wirtschaftlichen Lage der Krankenkassen und die seit der letzten
 Festsetzung des Kopfpauschales eingetretenen Veränderungen der Grund-
 lohnsumme sind angemessen zu berücksichtigen. Das Kopfpauschale wird
 für jede Krankenkasse berechnet und im Gesamtvertrag (§ 368 g II S 1 und
 III) festgesetzt. Der Gesamtvertrag muß Bestimmungen enthalten über die
 Anpassung des Kopfpauschales an eine während der Laufzeit des Vertrages
 eintretende Vermehrung oder Verminderung der kassenärztlichen Leistungen
 und an die wirtschaftlichen Verhältnisse der Krankenkasse sowie über
 die Anpassung an die Grundlohnsumme. Die Veränderungen sind nachzuweisen.
 In den Bundesmantelverträgen (§ 368 g II S 2) können weitere Grundsätze
 und Richtlinien über die Festsetzung und die Anpassung des Kopfpauschales
 aufgestellt werden (Vergütungsabkommen)".
- Vergütungsabkommen; ein solches wurde bisher nicht vereinbart.
- Sachleistungen sind ärztliche Leistungen, deren Ausführung einen besonderen
 hohen Aufwand an sachlichen Mitteln erfordert (so daß sie vielfach nicht
 von freipraktiz. Ärzten erbracht werden können, wie z.B. Röntgen- und Ra-
 diumbehandlung), sowie Leistungen die auf ärztliche Anordnung von Heilhilfs-
 berufen erbracht werden (z.B. Massagen, Gymnastik). Die Sachleistungen stel-
 len ärztliche Behandlung (§ 182 RVO) dar, die unter die kassenärztliche Ver-

des zukünftigen Jahresbedarfs an ärztlichen Leistungen nicht möglich ist, wird er an Hand der, während eines bestimmten in der Vergangenheit liegenden Zeitraumes (des sogen. Ausgangszeitraumes (32)), tatsächlich erbrachten Leistungen geschätzt.

Bemerkenswert ist, daß die nunmehrige gesetzliche Regelung zur Errechnung des Kopfpauschales nicht mehr auf die im Ausgangszeitraum erbrachten Ausgaben (33) der Krankenkassen für ärztliche Leistungen abstellt, sondern auf die ärztliche Leistung selbst. Soll diese aber maßgeblich sein, so wird es unumgänglich notwendig, die ärztliche Leistung in eine geldwertmäßig faßbare Einheit zu transferieren. Der Wortlaut des Gesetzes gibt keine Auskunft darüber, nach welchen Grundsätzen und Maßstäben die geldliche Bewertung der ärztlichen Leistungen zu erfolgen hat. Man wird jedoch diesbezüglich eine stillschweigende Verweisung auf die amtliche Gebührenordnung für Ärzte annehmen müssen. Indem das Gesetz keine Sonderregelung für die Bewertung der im Rahmen der kassenärztlichen Tätigkeit erbrachten Leistungen trifft (34), soll es sich bei dem für die sonstige ärztliche Tätigkeit geltenden "Gebührenrecht" bewenden. Das ergibt sich auch daraus, daß die kassenärztliche Versorgung von freipraktizierenden Ärzten erbracht wird, und daß die Ausübung der Kassenpraxis daher nur einen Bestandteil, kein aliud ärztlicher Berufstätigkeit darstellt (35). Daher müssen die im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung erbrachten Leistungen nach den Maß-

... sorgung fällt. Gem. § 16 BMV sind durch Vereinbarung die einzelnen Leistungen, die unter den Begriff Sachleistung fallen, festzulegen; solange dies nicht geschehen ist, gilt die "Vereinbarung über die Einbeziehung der ärztl. Sachleistungen in die Kassenärztliche Gesamtvergütung" v. 22.11. (abgedr. in Hoffmann-Eisel-Haep Teil 7 S 65) weiter.

Zum Begriff Sachl. vgl. Hess-Venter S 181, auch S 371; Kühne-Peters § 182 Anm 2b

- (31) Fahrtkosten mit Zeitversäumnis werden durch sogen. Wegegelder von der KV den Ärzten abgegolten.
- (32) Nach den o.a. Abkommen zw. dem Verb. d. OKK Lahr und dem Verb. d. KV-en Freiburg ist dies z.B. das Kalenderjahr 1955 (Oben S 60 Anm 63)

ßen der amtlichen Gebührenordnung bewertet werden; es sei denn, Krankenkasse und KV einigen sich vertraglich auf ein anderes Bewertungssystem (36). Das Kopfpauschale ist für jede Krankenkasse zu berechnen (§ 368 f II S 4 RVO). Man darf damit auch nicht die KV mit jeder Kasse tatsächlich ein anderes Kopfpauschale auszuhandeln braucht, so ist doch zwischen jeder Krankenkasse und der KV eine Vereinbarung über die Höhe des Kopfpauschales zu treffen. Ein einheitliches, für alle Krankenkassen geltendes "Reichskopfpauschale" - wie es der Reichsvertrag v. 15.12.38 vorsah (37) - kann nach geltendem Recht nicht zwischen den beiderseitigen Spitzenverbänden vereinbart werden. - Wie bereits nach § 368 e I S 2 RVO i.d.F.v. 8.12.31, so sind heute nach § 368 f S 3 RVO i.d.F.d. GKAR bei Berechnung des Kopfpauschales die oft sehr differierenden wirtschaftlichen Verhältnisse der einzelnen Krankenkassen und die Veränderungen der Grundlohnsumme zu berücksichtigen. Durch das Abstellen auf die Ausgaben der Kasse für ärztliche Leistungen und nicht auf die Leistungen als solche wies die alte gesetzliche Regelung jedoch mehr die Tendenz auf, durch Berücksichtigung der Veränderung der Grundlohnsumme die Kassenausgaben ihrem Beitragsaufkommen anzupassen und damit gegebenenfalls das Gesamteinkommen der Kassenärzte zu beschränken. Dagegen soll nunmehr durch Berücksichtigung der Veränderung der Grundlohnsumme erreicht werden, daß die an Hand der amtlichen Gebührenordnung erfolgende Bewertung der ärztlichen Leistungen dem allgemeinen Lohn-Preisgefüge, welches sich erfahrungsgemäß in der Grundlohn-

-
-) § 26 II Vertrags O v. 30.12.31 (RGL I 1932 S 2). Vgl. oben S 40 f, 57 f
 -) Über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer solchen Sonderregelung in Form einer vom BarbMin zu erlassenden "Gebührenordnung für Kassenärzte" vgl. Gerber "KVNG" bes. S 22 ff
 -) BSG 2 S 201 ff, vgl. unten S 128 f
 -) Näheres weiter unten S 99 (106)
 -) Oben S 51

summe widerspiegelt, angepaßt wird. Wirtschaftliche Unzuträglichkeiten bei der Honorierung der Ärzte durch die KV-en, wie sie sich nach der Währungsreform einstellten, sollen damit vermieden werden (38).

Die heutige gesetzliche Regelung ermöglicht es auch, den ermittelten Wert der im Ausgangszeitraum erbrachten ärztlichen Leistungen direkt in einen Prozentsatz der Grundlohnsumme umzurechnen, sodaß eine Veränderung der Grundlohnsumme automatisch eine Veränderung des Kopfpauschales nach sich zieht. Dieses Verfahren hatte sich schon vor Erlaß des GKAR vielfach eingebürgert.

b) Das Fallpauschale.

Zur Berechnung der Gesamtvergütung nach einem Fallpauschale wird die Zahl der während eines Abrechnungszeitraumes (in der Regel während eines Vierteljahres) angefallenen Behandlungsfälle mit dem durchschnittlichen Wert der zur Versorgung dieser Behandlungsfälle erbrachten ärztlichen Leistungen multipliziert. Herkömmlicherweise gilt als Behandlungsfall, die gesamte innerhalb desselben Kalendervierteljahres an demselben Kranken vorgenommene Behandlung (40). Ein Behandlungsfall braucht also nicht auch ein Krankheitsfall zu sein. Es kann vielmehr ein Behandlungsfall mehrerer Krankheitsfälle eines Patienten erfassen, sofern die Krankheitsfälle innerhalb eines Vierteljahres auftreten. Der durchschnittliche Wert der innerhalb eines Behandlungsfalles erbrachten ärztlichen Leistungen wird dabei nach den Sätzen der amtlichen Gebührenordnung zu ermitteln sein, es sei denn, die kontrahierende KV und Krankenkasse haben aus-

(38) Hess-Venter S 207, 208

(39) Oben S 59

(40) § 9 II BMV

entlich ein anderes Bewertungssystem vereinbart. Nach denselben Erwägungen, wie sie für das Kopfpauschale angestellt wurden, enthält das Gesetz auch bei dem System des Fallpauschales eine stillschweigende Bezugnahme auf die amtliche Gebührenordnung (41).

Das Einzelleistungssystem.

Anwendung des Einzelleistungssystem berechnet sich die Höhe der Gesamtvergütung nach Zahl und Wert der während eines Abrechnungszeitraumes (in der Regel während eines Vierteljahres) im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung erbrachten ärztlichen Leistungen. Dieses System setzt notwendig die Bewertung ärztlichen Leistungen nach einem "Gebühren"-katalog voraus. Ein solcher findet sich in der amtlichen Gebührenordnung. Wenn sich die Parteien der Gesamtvergütungsvereinbarung nicht auf einen anderen Bewertungsmaßstab einigen, so erfolgt die Bewertung der ärztlichen Leistungen nach der amtlichen Gebührenordnung.

Weitere nach dem Gesetz vorzunehmende Differenzierungen bei Berechnung der Gesamtvergütung.

Berechnung der Gesamtvergütung - gleichgültig ob sie nach dem System des Fallpauschales oder nach Einzelleistungen oder einem Mischsystem erfolgt - kann nicht für die gesamte ärztliche Versorgung im Personenbereich der Kasse einheitlich erfolgen. Vielmehr verlangt § 368 VI RVG, daß KV und VdK sich auf eine nach bestimmten ärztlichen Leistungsarten und nach verschiedenen berechtigten Personengruppen differenzierte Berechnung einigen.

Einmal ist die Gesamtvergütung, soweit sie ausnahmsweise zur Vergütung der stationären Behandlung der sogen. Belegärzte (42) dienen soll, getrennt von der Vergütung für ambulante Behandlung zu berechnen. Des weiteren ist eine besondere Vereinbarung über den Teil der Gesamtvergütung zu treffen, der zur Abgeltung der ärztlichen Versorgung derjenigen Versicherten dient, deren Krankenkassenbeitrag sich nicht nach der Grundlohnsumme bemißt. Das gilt vor allem für die ärztliche Versorgung der versicherungsberechtigten Mitglieder (43) und der Rentner (44) mit ihren Angehörigen. Obwohl beide Personengruppen sich in ihrer Mitgliedschaft zu den Krankenversicherungsträgern nicht grundsätzlich von den Versicherungspflichtigen unterscheiden, glaubte der Gesetzgeber, eine differenzierte Bewertung der ärztlichen Leistungen vorschreiben zu müssen. Er ließ sich bei den freiwillig- und den weiterrversicherten Mitgliedern von dem Grundgedanken leiten, ihre im allgemeinen gehobene wirtschaftliche und soziale Stellung rechtfertige eine Höherbewertung der ihnen zuteilwerdenden ärztlichen Leistungen, Umgekehrt soll das geringere Beitragsaufkommen der Rentner eine geringere Entgeltung ihrer ärztlichen Versorgung nach sich ziehen.

3. Die Regelung des Finanzausgleiches zwischen KV und Krankenkasse durch Vertrag.

Das Gesetz macht die Vornahme eines Finanzausgleichs durch Entrichtung einer Gesamtvergütung von Seiten der Kasse an die KV für beide Gremien zur öffent-

(42) Oben § 87 Anm 9

(43) Sie gehören der KrK nicht zwangweise (Pflichtversicherte), sondern freiwillig an. Sie sind entweder freiwillig beigetretene oder weiterrversicherte Mitglieder. (Näheres bei Richter-Plöger)

(44) Vgl. Gesetz üb. die Krankenversicherung der Rentner v. 12.6.56 (BGBl I 500)

chen Aufgabe. Die zwingenden Richtlinien des Gesetzes über die Gesamtvergütung können durch Vereinbarung zwischen KBV und Bundesverbänden der Krankenkassen ergänzt werden. Diese so festgelegten Grundsätze lassen jedoch der KV der Krankenkasse immer noch einen weiten Spielraum, der bei Berechnung der Gesamtvergütung in concreto auszufüllen ist. Dies hat, wie das Gesetz vorschreibt, durch Vertragsvereinbarungen zwischen KV und Kasse zu geschehen (47). Die Vertragsparteien haben sich einmal über das zur Errechnung der Gesamtvergütung anzuwendende System zu einigen (48). Einigen sie sich auf die Kopfpauschale, so sind vor allem auch die unbestimmten Gesetzesbegriffe "Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der Krankenkassen und der Veränderung der Grundlohnsumme" näher zu bestimmen. Ist eine solche Einigung erfolgt, sind die zur Berechnung der Gesamtvergütung erforderlichen konkreten Werte anzulegen. - Stets hat die Vereinbarung über die Gesamtvergütung eine angemessene Vergütung der ärztlichen Leistungen zu gewährleisten.

DIE GEBÜHRENORDNUNG.

Es gibt keine spezielle Gebührenordnung zur Bewertung der kassenärztlichen Tätigkeit. Soweit eine Bewertung der im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung verrichteten ärztlichen Leistungen erforderlich wird, geschieht dies durch Heranziehung der primär für die privatärztliche Tätigkeit geltenden gesetzlichen Gebührenordnung für Ärzte (49).

§§ 368 f. III, IV, 368 g I, II RVO

Unter Anwendung der oben § 97 genannten Differenzierungen.

In der Privatpraxis wird aber heute vielfach auch die sogen. "Allgemeine Deutsche GebO" (ADGO) angewandt. Die ADGO wurde von dem privatrechtl. Leipziger Verband im Jahre 1919 ausgearbeitet. Ihre derzeitige Fassung erhielt sie 1928. Die ADGO zeichnet sich gegenüber der amtl. GebO durch eine einfachere Handhabung aus. Auch waren ihre Sätze früher wesentlich höher als

.....

1. Die geschichtliche Entwicklung der Gebührenordnung.

a) Die Preußische Gebührenordnung.

§ 80 II Reichsgewerbeordnung (50) ermächtigte die Bundesstaaten zum Erlass von Steuern, die im Streitfall bei Fehlen einer Honorarvereinbarung zur Festsetzung des ärztlichen Anspruches dienen sollten. Von dieser Ermächtigung wurde in Preußen durch Erlass der "Preußischen Gebührenordnung für approbierte Ärzte und Zahnärzte" v. 15.5.1896 (51) Gebrauch gemacht. Da in der Folgezeit im übrigen Deutschland die preußische Gebührentregelung meist sogar ohne Abänderung rezipiert wurde (52), kommt der Entwicklung der Preußischen Gebührenordnung (Preugo) ein besonderes Interesse zu.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse nach dem ersten Weltkrieg machten es mehrfach erforderlich die Gebührensätze der Preugo von 1896 der allgemeinen Preisentwicklung anzupassen. Durch Verordnung vom 15.3.1922 (53) erfuhr die Preugo mit einigen sachlichen Änderungen eine Neufassung. Durch Verordnung vom 1.9.1924 (54) wurden nochmals Gebührensätze und Fassung der Preugo geändert. Diese "Preugo 1924" wurde allmählich von den anderen Ländern übernommen (55). Nur Sachsen (56) und Württemberg (57) kannten noch eine eigengeartete Gebührenordnung für Ärzte. Fast unverändert blieb die Preugo von 1924 bis 1952 als jeweiliges Landesrecht in Kraft.

....die der amtl. GebO. - Zur Anwendung der ADGO bedarf es jedoch stets einer Vereinbarung zwischen Arzt und Zahlungspflichtigen (§ 1 ADGO u. Vorbem.)
Rechtlich hat die ADGO den Charakter einer Allgemeinen Geschäftsbedingung.

(50) V. 21.6.1869 i. d. F. v. 26.7.1900 (RGBl I S 81 ff)

(51) RG S 90

(52) Übersicht bei Joachim-Korn Bd. I S 410 ff

(53) M Bl. f. Volksw. S 581

(54) VMBI S 371

(55) Z.B.: Baden: VO v. 15.1.32 (GVBl Nr.6) Es gilt die Preugo "in der jeweils

Honoraranspruch des Arztes bemaß sich nur dann nach der Preugo, wenn eine Vereinbarung über die Höhe des Entgeltes nicht getroffen worden war und ein Streit über die Honorarhöhe zwischen Arzt und Zahlungspflichtigem entstanden (58). Zur Zeit des Erlasses der Reichsgewerbeordnung wurde der ärztliche Beruf noch als ein Gewerbe angesehen. Den Beteiligten stand es zu, eigenverantwortlich durch Vertragsvereinbarung die Höhe des ärztlichen Honorars festzusetzen. Machten sie von dieser Möglichkeit jedoch keinen Gebrauch und kam es zu einem Honorarstreit, so sollte die hierdurch entstandene Gefährdung einer ungestörten Ausübung des ärztlichen "Gewerbes" beseitigt werden. Das geschah durch eine normative Festlegung der Entgelthöhe kraft obrigkeitlicher Entscheidung. Die staatliche Festlegung der "Preise" für ärztliche Dienstleistungen war eine Norm des öffentlichen Rechts. Ihrer Funktion nach hatte die in § 80 GewO vorgesehene Taxe einen polizeirechtlichen Charakter (59). Sie unterschied sich von anderen behördlichen Preisfestlegungen des Gewerberechts durch ihre subsidiäre Natur (60); denn durch Vertragsvereinbarung konnte die Taxe jederzeit ausgeschaltet werden.

der geltenden Fassung".

Bayern: VO v. 25.7.24 (StAnz Nr. 189),

VO v. 27.9.24 (StAnz Nr. 226)

Hessen: Bkm. v. 27.7.25 (RegBl. S. 105)

Thüringen: VO v. 8.4.32 (GesS S 87)

VO v. 1.2.24 (Sächs. St Z Nr. 26), VO v. 16.7.24 (Sächs St Z Nr. 163)

VO v. 4.10.23 (RegBl. S 459), Verfg. v. 9.5.24 (RegB. S 231)

§ 80 II GewO; § 1 Preugo

Gerber, Tübinger Anstalt S 5

Sass S 24

b) Die Gebührenordnung der Reichsärzteordnung.

Die Reichsärzteordnung v. 13.12.1935 (61) traf eine Regelung des ärztlichen Berufswesens gänzlich außerhalb des Gewerberechts (62). § 15 RÄO sah daher auch den Erlass einer reichseinheitlichen Gebührenordnung für Ärzte durch Rechtsverordnung vor. Dabei mag der Gesetzgeber an eine in der äußeren Form der Preugo entsprechende Reichsgebührenordnung gedacht haben. Rechtssystematisch sollte sie sich jedoch von der Preugo insofern unterscheiden als die Sätze der Reichsgebührenordnung nicht schlechthin durch Vereinbarung abbedungen werden konnten. Wollten die Beteiligten die Sätze der Gebührenordnung überschreiten, so sollte dies nur durch schriftliche Vereinbarung oder auf Grund einer Genehmigung der Reichsärztekammer möglich sein (§ 15 II RÄO) (63). Auch hat Gerber (64) darauf hingewiesen, daß der in § 15 RÄO vorgesehenen Gebührenordnung keineswegs mehr eine gewerbepolizeiliche Funktion zukommen sollte, sondern daß die Gebührenordnung ein Element innerhalb einer eigentümlichen, durch die RÄO statuierten öffentlichrechtlichen Gebundenheit des ärztlichen Berufes sein sollte (65).

Zum Erlass der in § 15 RÄO vorgesehenen Gebührenordnung kam es indes nicht. Der Entwurf einer Reichsgebührenordnung hätte dem Reichspreiskommissar vorgelegt werden müssen. Das wollte aber die Ärzteschaft aus wirtschaftspolitischen Gründen vermeiden (66). Es blieben daher die landesrechtlichen Regelungen, also im wesentlichen die Preugo, weiterhin in Kraft (67).

(61) RGBL I 1433, ber. 1936 I 46

(62) § 1 II RÄO: "Der ärztl. Beruf ist kein Gewerbe".

(63) Näheres bei Reitzenstein, "Grundzüge des ärztl. Monoparrechts nach der RÄO". in JW 1937 S 905

(64) KVNG S 13 f ; Tübinger Anstalt S 7

(65) Näheres dazu weiter unten S 120 ff

(66) AM 1949 S 102 f

(67) Ausdrücklich § 28 1. Durchf. u. Erg. VO z. RÄO v. 31.3.36 (RGBL I 338)

die geltende Bundesgebührenordnung für Ärzte.

74 Ziff. 19 GG verlieh dem Bund lediglich die Gesetzgebungskompetenz die Zulassung zum ärztlichen Beruf. Damit standen zumindest erhebliche assungsrechtliche Bedenken sofortigen Maßnahmen des Bundes auf dem Ge- des ärztlichen Gebührenwesens entgegen. Solche Maßnahmen wurden aber von Ärzteschaft mit Nachdruck gefordert (68); denn die geltenden Landesge- enordnungen (also die Preugo) entsprachen in ihren Sätzen nicht mehr den emeinen wirtschaftlichen Verhältnissen. Ferner war die Entwicklung der zin mittlerweile soweit fortgeschritten, daß zahlreiche ärztliche Lei- gen in dem Leistungskatalog der Preugo von 1924 nicht enthalten waren. am schließlich zu einer Teilreform, die eine Erhöhung der Gebührensätze ärztliche Leistungen bewirkte, soweit sie im Leistungskatalog der Preugo alten waren. Das Preisgesetz (69) hatte den Bundeswirtschaftsminister er- tigt, Verordnungen zu erlassen, "durch die Preise... Gebühren und son- e Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art ... festgesetzt und geneh- werden oder durch die der Preisstand aufrecht erhalten werden soll." Grund dieser Ermächtigung erhob der BuWiMin die Preugo zur im gesamten esgebiet geltenden Bundesgebührenordnung. Er bestimmte nämlich durch VO 1.12.1952 (§ 1) (70), daß "den im Bundesgebiet tätigen Ärzten für ihre fsmäßigen Leistungen, falls eine Vereinbarung nicht vorliegt", die nach abe der Verordnung erhöhten Sätze der Preugo zustehen. Die Gebührensätze Preugo wurden durch die VO v. 11.12.52 und später noch einmal durch VO v. 57 (71) wesentlich erhöht. Nunmehr ermächtigt § 11 der Bundesärzteordnung

ÄM 1949 S 102, ÄM 1953 S 524 (530), ÄM 1950 S 284

v. 10.4.48 (WIGBl S 27), i.d.F.v.3.2.49 (WIGBl S 14), v.21.1.50 (BGBl I 7), v.8.7.50 (BGBl I 279) v.25.9.50 (BGBl I 681), v.23.12.50 (BGBl I 824), v.29.3.51 (BGBl I S 223)

VO PR Nr. 74/52 (BAnz Nr. 243/52)

VO PR Nr. 10/57 (BAnz Nr. 130/57)

v.2.10.61 (72) die Bundesregierung zum Erlaß einer Gebührenordnung (73). Ihr Erlaß steht jedoch noch aus.

3. Die Anwendungsgrundsätze der Preugo.

Die derzeit geltende, als Preismaßnahme erlassene Bundesgebührenordnung entspricht unverändert der Fassung der Preugo von 1924. Lediglich ihre Gebührensätze sind höher. Die Anwendungsprinzipien der Preugo sind daher weiterhin bedeutsam. Charakteristisch für die Preugo ist, daß sie nur eine Rahmengebühr für die einzelnen Leistungen vorsieht und nur Höchst- und Mindestsätze enthält. In concreto ist das Entgelt für die erbrachte Leistung nach den besonderen Umständen des Falles, insbesondere nach der Beschaffenheit und Schwierigkeit der Leistung, nach der Vermögenslage des Zahlungspflichtigen und nach den örtlichen Verhältnissen zu ermitteln (75). Ist aber eine Krankenkasse einem Arzt zur Entgeltzahlung verpflichtet, so können nur die Mindestsätze berechnet werden (76). - Abschnitt II der Preugo enthält einen Katalog der verschiedenen ärztlichen Leistungsarten. Für jede Leistungsart ist eine Rahmengebühr festgesetzt. Bei Berechnung des Honoraranspruches sind daneben die allgemeinen Bestimmungen des Abschnitts I zu berücksichtigen.

(72) BGBI I 1857

(73) Die Zuständigkeit des Bundes ergibt sich zwar nicht aus Art. 74 Ziff. 19 GG, aber aus Art. 74 Ziff. 11 GG.
(Etmer-Bolck S 63).

(75) § 3 Preugo

(76) § 2 Preugo

4. Kritik an der Preugo.

Die Grundprinzipien zur Errechnung des ärztlichen Honorars nach der Preugo haben immer wieder Anlaß zur Kritik. Inwieweit wirtschaftliche Einwendungen über die Höhe der Gebührensätze derzeit berechtigt sind, muß hier offengelassen werden. Beachtlich bleiben jedoch bemängelnde Hinweise (77) auf die unübersichtliche redaktionelle Gestaltung des Textes und auf das unvollständige, neuzeitlichen medizinischen Entwicklungen nicht mehr genügend Rechnung tragende Leistungsverzeichnis der Preugo. Am schwerwiegendsten erscheinen diejenigen Bedenken (78), die sich gegen die Bemessungsgrundlage der Gebührenordnung richten. Jede Normierung einer geldwerten Bemessung von Dienstleistungen muß an einem bestimmten äußeren Tatbestand anknüpfen. So bestimmt die Rechtsanwaltsgebührenordnung ihre Sätze nach dem sogen. Gegenstandswert. Die Preugo knüpft vor allem an der manuell-technischen Leistung des Arztes an. Dabei bleibt aber unberücksichtigt, daß die Behandlung einer Erkrankung nicht nur und in erster Linie äußere Handleistungen des Arztes zum Gegenstand hat, sondern entscheidend auf seiner intellektuellen geistigen Betätigung beruht. Das gilt vor allem für die Diagnose, die nach der Preugo völlig unbewertbar bleibt. Hinzu kommt, daß die auf einem einheitlichen intellektuellen Vorgang beruhende Gesamtleistung der Behandlung einer Krankheit, in kleinste technische Leistungsvorgänge zerlegt werden muß, um sie nach der Preugo bewerten zu können. Die Ärzteschaft hat daher einen Entwurf

77) "Haben sich die Geb.O. bewährt?" in ÄM 1949 S 102
 "Aus der Arbeit des GebO-Ausschusses." in ÄM 1951 S 118. Weise, "Deutsche GebO für Ärzte." in ÄM 1953 S 636

78) Weise a.o.O.

79) Vgl. oben Anm. 68
 Über den derzeitigen Stand der Vorarbeiten vgl. ÄM 1959 S 861.

einer Gebührenordnung (Neugo) (79) erarbeitet, der versucht das genaue Erforschen des Krankheitsbildes gegenüber der technischen Routinearbeit bevorzugt in Bewertung zu bringen.

5. Die Anwendung der Preugo innerhalb der Rechtsbeziehungen zwischen KV und Krankenkassen.

Die Preugo i.d.F. v. 8.7.57 dient kraft Gesetzes zur Bemessung des Honoraranspruches des einzelnen Arztes, falls dieser mit dem Zahlungsverpflichteten keine Vereinbarung über den Entgeltanspruch getroffen hat. Nach dem Wegfall des Einzeldienstvertrages gibt es keine Zahlungsverpflichtung der Krankenkasse gegenüber dem behandelten Arzt mehr. Die Kasse ist nur gegenüber der KV zur Leistung der Gesamtvergütung verpflichtet. Aus der Preugo i.d.F. v. 8.7.57 kann nichts darüber entnommen werden, ob beim Fehlen einer Gesamtvertragsvereinbarung zur Bemessung der Gesamtvergütung die kassenärztlichen Leistungen nach den Preugosätzen bewertet werden sollen (80). § 1 VO v. 11.1.57 spricht nur davon, daß bei Fehlen einer Vereinbarung den Ärzten, nicht aber der KV die Gebührensätze für berufsmäßig erbrachte Leistungen zustehen. Wie bereits oben (81) dargelegt, wird jedoch in den Bestimmungen über die Errechnung der Gesamtvergütung in der RVO stillschweigend auf die Preugo Bezug genommen. Allerdings sieht daneben die RVO als Spezialgesetz zahlreiche Modifikationen für die Höhe der Gesamtvergütung vor (82). Wo eine Gesamtvertragsvereinbarung fehlt, haben die Schiedsinstanzen (83) zur Festlegung der Gesamtvergütung vor (82). Wo eine Gesamtvertragsvereinbarung fehlt, haben die Schiedsinstanzen (83) zur Festlegung der Gesamtvergütung unter anderem auch die Preugo heranzuziehen.

(80) Brück S 10

(82) Oben S 92

(81) Oben S 93

(83) §§ 368 h, f RVO

Es fragt sich in diesem Zusammenhang, ob die ärztlichen Leistungen zur Errechnung der Gesamtvergütung durch Gesamtvertragsvereinbarung niedriger als durch die Mindestsätze der Preugo bewertet werden können. Hess-Venter (84) verneinen dies mit der Begründung, der Gesetzgeber wollte durch Erlaß des GKAR eine unter den Mindestsätzen liegende Honorierung der ärztlichen Leistungen für die Zukunft unmöglich machen. Aus dem Gesetz ergibt sich jedoch nichts, wonach ein Unterschreiten der Mindestsätze bei der vertraglichen Festlegung der Gesamtvergütung unzulässig sein könnte. Dies würde auch der subsidiären Natur der Preugo widersprechen, wonach Arzt und Zahlungspflichtiger stets durch Vereinbarung von den Preugosätzen abweichen, also auch die Mindestsätze unterschreiten können. Eine Einschränkung findet dieses Ergebnis lediglich durch die Bestimmung des § 368 g I (letzt. HS) RVO.

Nach ihr müssen die Gesamtvergütungen so bemessen sein, daß die KV die ärztlichen Leistungen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der Kassen angemessen vergüten kann. Was als angemessene Vergütung anzusehen ist, ergibt sich in der Regel aus den Mindestsätzen der Preugo. Daß dies jedoch nicht unbedingt der Fall sein muß, zeigen die Verhältnisse nach 1948. Damals entsprachen die seit 1924 unveränderten Mindestsätze ebenfalls nicht mehr einer angemessenen Honorierung (85). Schließlich können die i § 368 g I RVO genannten wirtschaftlichen Verhältnisse der Kasse ein Unterschreiten der Mindestsätze erfordern. Unterschreitungen der Mindestsätze sind daher nicht undenkbar.

(84) S 207

A.A. Küchenhoff "Gesamtverträge" S 276 f.

(85) Oben S 57 ff.

VI. DIE RECHTSNATUR DER DIE BEZIEHUNGEN ZWISCHEN KV UND KRANKENKASSE BETREFFENDEN GESETZLICHEN BESTIMMUNGEN.

Das Gesetz selbst begründet die Beziehungen zwischen KV und Krankenkasse. Die Rechtsbeziehungen haben die Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung zum Inhalt, wobei als bedeutungsvollste Teilaufgabe der Finanzausgleich zwischen beiden Aufgabenträgern anzusehen ist. Das Gesetz bestimmt, KV und Krankenkasse haben die Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung im Zusammenwirken wahrzunehmen (§ 368 I, i.Vb.m. §§ 368 g, 368 n RVO) und durch Verträge so zu regeln, daß eine gleichmäßige ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Kranken gewährleistet ist, sowie daß die ärztlichen Leistungen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der Krankenkassen angemessen vergütet werden (§ 368 g I RVO). Fraglich dabei ist, ob die gesetzlichen Bestimmungen über die Beziehungen zwischen KV und Krankenkasse den Charakter privaten oder öffentlichen Rechts haben. Der Gesetzgeber will eine ordnungsgemäße Durchführung der kassenärztlichen Versorgung von Gesetzes wegen garantieren. Die kassenärztliche Versorgung nimmt einen zentralen Platz im Rahmen der sozialen Krankenversicherung ein. Diese wiederum ist ein heute nicht mehr wegzudenkender Bestandteil staatlicher Sozialbetätigung. Ob dieser eine öffentliche Bedeutsamkeit zukommt, hängt letztlich von den Grundlagen der Verfassungsordnung ab (86). In einem Staat, der die Sozialstaatlichkeit zu einem verfassungsmäßigen Ordnungsprinzip erhoben hat (87), können keine Bedenken dagegen erhoben werden, der sozialen Krankenversicherung eine öffentliche Bedeutsamkeit in einem Maß zu-

(86) Gerber, "Öffentl.u.privates Recht" S 7
ders. "Weltanschaul.Grundlagen" bes.S 19

(87) Gerber "Die Sozialstaatsklausel des GG." in AÖR 81 S 1 (28 ff).

zusprechen, daß sie als öffentliche Aufgabe bezeichnet werden kann. Aus denselben Erwägungen muß man auch die Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung, einen wichtigen Teilbereich der Krankenversicherung, als eine öffentliche Aufgabe kennzeichnen. Die Gewährleistung einer öffentlichen Aufgabe kann erfahrungsgemäß nicht durch einen bloßen Appell an das persönliche Verantwortungsbewußtsein der einzelnen Betroffenen erreicht werden; denn deren erforderliche Einsicht und Selbstzucht wäre dabei überfordert (88). Das hat die geschichtliche Entwicklung des Kassenarztrechts hinreichend bewiesen. Als die Regelung der kassenärztlichen Versorgung der individuellen Verantwortung der einzelnen überlassen war, kam es immer wieder zu Mißständen. Das Gesetz geht daher von der Erkenntnis aus, daß die reibungslose Erfüllung der kassenärztlichen Versorgung nur dadurch erreicht werden kann, daß das gebotene verantwortungsbewußte Verhalten allgemeinverbindlich sichergestellt wird. Daher sind alle gesetzlichen Bestimmungen, die sich mit dem Rechtsverhältnis zwischen KV und Krankenkasse befassen, Normen des öffentlichen Rechts.

VII. DAS VERTRAGSSYSTEM ZWISCHEN KV UND KRANKENKASSEN.

1. Mantel- und Gesamtverträge

Die kassenärztliche Versorgung und mit ihr die Zahlung der Gesamtvergütung ist im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften durch schriftliche Verträge zwischen KV und Krankenkasse zu regeln. Dabei ist den Parteien durch gesetzliche

(88) Gerber "Öffentl. und priv. Recht" S 15

Normen des öffentlichen Rechts die Vertragsfreiheit in doppelter Weise genommen. Den Kontrahierenden steht es einmal nicht zu eigenverantwortlich und frei darüber zu entscheiden, ob sie überhaupt einen Vertrag schließen wollen. Ferner sind bei der inhaltlichen Ausgestaltung der beiderseitigen Vertragsbeziehungen bestimmte, durch Gesetz festgelegte Grenzen gezogen (89) (90). In einem sogenannten Gesamtvertrag verpflichtet sich die KV, die kassenärztliche Versorgung nach näherer Maßgabe des Vertrages durchzuführen. Dem gegenüber verpflichtet sich die Kasse nach Maßgabe des Vertrages, die Gesamtvergütung an die KV zu leisten. Abgeschlossen wird ein Gesamtvertrag jeweils zwischen der KV und jeder Kasse (91) (92), die im örtlichen Zuständigkeitsgebiet einer KV hinaus erstreckt (z.B. den Betriebskrankenkassen der Bundesbahn und Bundespost), schließt die KBV oder eine von ihr beauftragte KV den Gesamtvertrag ab (93).

Der Versicherte hat einen gesetzlichen Anspruch auf die nach Maßgabe des Gesamtvertrages näher bestimmte kassenärztliche Versorgung auch dann, wenn er sich außerhalb des örtlichen Versorgungsbereichs seiner Kasse und der hierfür zuständigen KV aufhält. Er hat freie Wahl unter den Kassenärzten des Aufenthaltsortes (94). Die Krankenkassen und KV-en sind daher durch Gesetz verpflichtet, eine örtlich gleichmäßige ärztliche Versorgung sicherzustellen. Der einheitlichen Ausgestaltung der kassenärztlichen Versorgung im gesamten Bundesgebiet dienen die Bundes- und Landesmantelverträge. Sie werden zwischen

(89) Vgl. oben S 89 ff

(90) Kommt zwischen den Parteien kein Vertrag zustande, so kann gem. §§ 368 h i RVO ein Schiedsverfahren durchgeführt werden. Vgl. Bewer "Das Verfahren vor dem Schiedsamt im Kassenarztrecht" in ÄM 1959, Sonderdruck, Küchenhoff "Gesamtverträge" S 278 ff; Vgl. auch LSG Celle v. 25.10.61 in ÄM 1962 S 189.

(91) § 368 g II RVO

■ Anm Hess

(92) Keiner anderen rechtl. Grundbewertung bedarf der gebräuchliche gemeinsame Gesamtvertrag, in dem mehrere Kassen und eine od. mehrere KV-en Rechtsbeziehungen eingehen. Das Vertragsverhältnis kommt hier jeweils zwischen den Parteien zustande, "die es angeht". Vgl. Küchenhoff "Gesamtverträge"

(93) § 368 g III RVO (94) § 368 d RVO (95) § 368 g I RVO

er KBV und den Bundesverbänden der Krankenkassen, bzw. zwischen der KV und den Landesverbänden der Krankenkassen abgeschlossen (96). Diejenigen Vertragsbestimmungen, die nicht nur dazu bestimmt und geeignet sind, die Beziehungen zwischen den Parteien des Mantelvertrages selbst zu regeln, gehen gem. § 368 q II RVO in den allgemeinen Inhalt der Gesamtverträge unmittelbar d.h., ohne daß es eines diesbezüglichen Willensaktes der Gesamtvertragsparteien bedürfte, in den Gesamtvertrag ein und binden direkt die Gesamtvertragsparteien als Dritte. Der Mantelvertrag hat damit eine echte normative Wirkung gegenüber den Gesamtvertragsparteien .

Die öffentlichrechtliche Natur der Gesamt- und Mantelverträge

er BGH (97) hat den "Gesamtverträgen" zwischen Verbänden der Apotheker, bzw. der sonstigen Heilmittelhersteller und den Krankenkassen, die eine reibungslose Versorgung der Versicherten mit Arznei- und Heilmitteln sicherstellen sollen (§ 181 I Ziff 1 RVO), privatrechtlichen Charakter zugesprochen. Nach wohl einhelliger Meinung sollen dagegen die Gesamt- und Mantelverträge der kassenärztlichen Versorgung dem öffentlichen Recht angehören. (98). Sollte dem beigepflichtet werden können, so würde das einen Wandel in der rechtlichen Gestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Krankenkassen und KV bedeuten; wenn die Verträge nach der VO v. 8.12.31 erwiesen sich als solche des privaten Rechts (99). Ein solcher Rechtswandel bedarf näherer Untersuchung(1).

(96) § 368 g II RVO ; vgl. das "Ges. üb. die Verbände der ges. Krankenkassen und der Ersatzk". v. 17. Aug. 55 (BGBl I S 524), §§ 414-414 h RVO.

(97) Für die Apotheker: BGH v. 15.12.60 i. NJW 1961 S 405 = BB 1961 S 154
Für sonstige Heilmittelhersteller: BGHZ 36, 92
Die Vertragsbeziehungen zw. KrK u. Hebammen sollen dagegen öffentl. sein.
BGHZ 31, 24

Bei der Abgrenzung des öffentlichrechtlichen Vertrages von der Figur des privatrechtlichen, gerät zwangsläufig jene Lehre in Schwierigkeiten (2), welche die maßgebliche Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht in dem Kriterium der Über- und Unterordnung zwischen den Beteiligten sieht denn ein solches Verhältnis läßt sich zwischen Vertragspartnern gerade nicht feststellen (3). Besonders deutlich wird das im Verhältnis zwischen KV und Krankenkasse, von dem das Gesetz verlangt (4), daß es im (partnerschaftlichen) Zusammenwirken durchzuführen ist.

Deshalb muß auch der Versuch, das Subordinationskriterium für die begriffliche Fassung des öffentlichrechtlichen Vertrages fruchtbar zu machen (5), als gescheitert angesehen werden. Aus dieser Sicht wird es auch verständlich, wenn Otto Mayer (6) den Vertrag im öffentlichen Recht überhaupt abgelehnt hat. Apelt (7) glaubt alle Verträge, die im öffentlichen Interesse getätigt werden, als öffentlichrechtliche Verträge ansehen zu können. Dem muß jedoch entgegengehalten werden, daß öffentliche Interessen auch bei der privatrechtlichen Regelung von Sachbereichen Berücksichtigung finden müssen, wie umgekehrt private Interessen auch bei der öffentlichrechtlichen Ausgestaltung von Lebensbereichen mithereinspielen können. Mit Fleiner (8) muß daher festgestellt werden, daß der Begriff öffentliches Interesse sich zu wenig systema-

(98) Hess-Venter S 224, Küchenhoff "Gesamtverträge" S 271, 274; Peters "Krankens." § 368 g Anm 1; ders "Gesamtverträge" in Kuhns 1/452 f; Peters-Sautter-Wolff § 51 Anm 9 b, 10 f; Rupp in JuS 1961 S 59 (61); LG Dortmund v. 24.7.61 in ÄM 1961 S 2597 f

(99) Oben S 3 ff

(1) Ob öffentl. Verträge nur auf Grund einer gesetzl. Ermächtigung geschlossen werden dürfen (so Stern i. VerwArch 49 S 106, 113 ff u. die dort auf S 113 zit.), kann offen bleiben; denn hier ermächtigt § 368 g RVO ausdrückl. zu einer vertragl. Regelung (Rupp a.o.o.).

(2) Nachw. bei: Stein-Jonas usw. I Bd II A 1 vor § 1

Eyermann-Fröhler § 40 Rdn 9 ff, Walz § 49 ff

(3) Rupp a.o.o.; H.J. Wolff i. AOR 76 S 205 ff; Siebert in Soergel-Siebert, Bd ...

sch erfassen läßt, um für sich allein ein brauchbares Abgrenzungskriterium bilden. W. Jellinek (9) versucht die Abgrenzung mit einer am Verwaltungs-orientierten Methode durchzuführen. Dies muß deshalb abgelehnt werden, weil einseitiger Verwaltungsakt und zweiseitiger Vertragsakt zwei Rechtsvor-urteile sind, die sich gegenseitig ausschließen. Eine insbesondere vom BGH in der Entscheidung an Forsthoff (10) vertretene Meinung stellt dagegen darauf ab, ob der Gegenstand der Vertragsvereinbarung sich auf Sachverhalte bezieht, die mit sie von der gesetzlichen Ordnung geregelt sind, dem öffentlichen oder privaten Recht zuzurechnen sind. Wenn der Vertragsgegenstand derart dem öffentlichen Recht angehöre, so sei der ihn beinhaltende Vertrag öffentlich-rechtlicher Natur. Dieser Meinung kann jedoch nicht gefolgt werden. Der BGH (11) selbst zugestehen, daß auch dort, wo sich der Vertragsgegenstand aus ge-nehmlich öffentlichrechtlich geregelten Sachverhalten ergibt, die Vertrags-vereinbarungen hinsichtlich dieses Gegenstandes eine zusätzliche privatrechtliche Verpflichtung eingehen und daher auch einen privatrechtlichen Vertrag ab-schließen können. Schließlich wird in keiner Weise die damit notwendige Frage beantwortet, wann ein Gegenstand durch das Gesetz öffentlichrechtlich und wann er privatrechtlich geregelt ist.

Es zeigt es sich, daß eine sinnvolle Abgrenzung der beiden Vertragsarten durch die Abgrenzung der beiden Rechtssysteme erfolgen kann, in denen die Verträge stehen. Die Abgrenzungskriterien zwischen öffentlichem und pri-privatem Recht sind gleichzeitig die Abgrenzungskriterien zwischen den Verträgen

Einl Rdn 55 mit weit Nachw.

§ 368 RVO

So Salzwedel S 83 ff (90); Anklänge bei BGHZ 36, 91 (92).

O. Mayer "Zur Lehre vom öffentl. Vertrag" in *ÄÖR* 3, 1 (42)

Apelt S 129 ; ablehnt. Bullinger S 38

Fleiner "Einzelrecht u. öffentl. Interesse" i. Festg. f. P. Laband 1908 Tübingen, Bd II S 1 (32), auch Forsthoff S 98 und Eneccerus - Nipperdey § 34 II.

beider Rechtssysteme. Im privaten Recht handeln die Beteiligten in individualbezogener Verantwortung, im öffentlichen Recht dagegen in gemeinschaftsbezogener. (12). Ein öffentlichrechtlicher Vertrag ist demnach dort gegeben, wo die vertragliche Regelung sich auf einen Gegenstand bezieht, der so sehr den Gemeinschaftszusammenhang berührt, daß er der eigenverantwortlichen Bewältigung durch die Vertragsparteien entzogen ist und ihnen nur zu einer in gemeinschaftsbezogener Verantwortung zu vollziehenden Regelung überlassen worden ist. Dabei ist es entgegen der o.a. Ansicht des BGH gleichgültig, wie die Verantwortung bei einer etwaigen gesetzlichen Regelung gestaltet ist, durch die der Vertragsgegenstand erfaßt ist. Auch wenn das Gesetz einen Vertragsgegenstand öffentlichrechtlich regelt, kann er den Vertragsparteien zu einer weiteren vertraglichen Ausgestaltung in eigenverantwortlicher Rechtsbetätigung überlassen sein. Allerdings wird dies eine Ausnahmerecheinung bleiben.

Es muß also festgestellt werden, in welcher Verantwortung KV'en und Krankenkassen die Sachverhalte der Gesamt- und Mantelverträge zweiseitig regeln können. Sie haben eine detaillierte Regelung der kassenärztlichen Versorgung und vor allem den Finanzausgleich zwischen KV und Krankenkasse zum Gegenstand. Dabei ist der Finanzausgleich kein wirtschaftliches Austauschverhältnis, wie das für ein zivilrechtliches Schuldverhältnis typisch ist. (13). Wie weiter oben (14) dargelegt, sind diese Vertragsgegenstände, soweit sie durch G

(9) W. Jellinek "Verwaltungsrecht" S 49 ff, ähnlich Fleiner "Institutionen" S 48

(10) BGHZ 32, 214 (216); 36, 92 (93);
Forsthoff S 243

auch Siebert i. Soergel-Siebert Einl Nr 89, ablehn. Bullinger 38

(11) BGHZ 36, 92 (93)

(12) Gerber "Öffentl. u. privaten R, "KVNG", S 14

(13) Oben S 108 ff

(14) Oben S 108 ff

z geregelt sind, ausschließlich öffentlichrechtlich normiert. Daraus läßt sich zwar nach dem eben Gesagten eine öffentlichrechtliche Natur der Gesamt- und Mantelverträge nicht zwingend folgern. Man kann jedoch hierin einen Hinweis für eine Vertragsgestaltung in gemeinschaftsbezogener Verantwortung sehen. Die geschichtliche Entwicklung gezeigt hat, war die kassenärztliche Versorgung stets gefährdet, solange ihre Regelung der individualbezogenen Verantwortung der Beteiligten überlassen war. Das Gesetz hat sie daher selbst teilweise geregelt. Aus Zweckmäßigkeitsgründen wurden die diesbezüglichen Einzelregelungen den KV'en und Krankenkassen überlassen. Die zweckgerechte Erfüllung des vom Gesetz selbst öffentlichrechtlich vorbezeichneten Rahmens der kassenärztlichen Versorgung wäre nicht garantiert, wenn die vertragliche Regelung der individualbezogenen Verantwortung von KV'en und Krankenkassen überlassen wäre. Bei den eingangs erwähnten privatrechtlichen "Gesamtverträgen" für die Versorgung mit Arznei- und Heilmitteln ist die Situation insofern eine andere, als es hier bisher nie zu ernsthaften "Versorgungsstörungen" gekommen war und daher kein Anlaß bestand, die Beteiligten zu einer Vertragsreglung in gemeinschaftsbezogener Verantwortung zu verpflichten. Der Inhalt der Gesamt- und Mantelverträge der kassenärztlichen Versorgung berührt den Gemeinschaftszusammenhang so sehr, daß ihn KV und Krankenkassen nur in Ausübung gemeinschaftsbezogener Verantwortung regeln dürfen. Die Mantel- und Gesamtverträge sind daher Verträge des öffentlichen Rechts.

Das Vertragssystem nach der VO v. 8.12.31 ließ sich deshalb anders beurteilen, weil es den kollektiven Überbau für die privatrechtlichen Einzelverträge darstellte (15), die heute weggefallen sind.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Rechtsbeziehungen zwischen den Krankenkassen ausschließlich durch öffentliches Recht erfaßt sind, sei es nun, daß sie durch Gesetz oder durch Vertragsbestimmungen geregelt sind.

3. Abschnitt

Das Verhältnis zwischen KV und Kassenarzt.

A. DIE RECHTSSTELLUNG DES KASSENARZTES.

I. DIE KV IN IHRER STELLUNG ZWISCHEN KRANKENKASSEN UND KASSENÄRZTEN.

1. Die KV ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts.

§ 368 k III RVO bestimmt für das geltende Recht eindeutig: die KV'en und die KBV sind Körperschaften des öffentlichen Rechts. Damit ist zunächst jedoch nur festgelegt, daß die KV'en (bzw. die KBV) juristische Personen des öffentlichen Rechts sind. Ob sie tatsächlich Körperschafts- und nicht Anstaltscharakter besitzen, bedarf der Prüfung. Diese muß vor allem darauf abstellen, ob die KV'en wesensnotwendig auf den durch sie in bestimmter Weise repräsentierten Personen aufbauen oder ob es bei ihnen nur um die Verwaltung von sachlichen und persönlichen Mitteln zur Erreichung eines bestimmten Zweckes geht (17).

Eine solche Verwaltung von Sachmitteln könnte man in der Entgegennahme der Gesamtvergütung von den Krankenkassen und in ihrer Verteilung an die Kassenärzte sehen. Darin erschöpft sich jedoch nicht die Tätigkeit der KV'en. Zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung haben die KV'en (- wie im einzelnen noch näher darzustellen sein wird -) Ärzte zur kassenärztlichen Tätigkeit zu verpflichten, deren Tätigkeit näher zu regeln und zu überwachen. Allerdings würde auch diese Aufgabe der KV noch nicht gegen ihren Anstaltscharakter sprechen. Es könnte sich nämlich hierbei lediglich um eine Verwaltung von persönlichen Mitteln für einen bestimmten öffentlichen Zweck handeln. § 368 n I 2 RVO bestimmt jedoch weiter, daß die KV'en die Rechte der Kassenärzte gegenüber

(17) Forsthoff S 404 und die in Anm 2 zit. Otto Mayer 3. Aufl. Bd II S 268 ff

Krankenkassen wahrzunehmen haben. Durch diese Interessenwahrnehmung repräsentieren die KV'en in bestimmter Weise die in ihnen zusammengeschlossenen Ärzte nach außen. Daraus kann der Körperschaftscharakter der KV'en gefolgert werden. Ihre Eigenart als Personalkörperschaft ergibt sich weiter aus § 368 Abs. 1 RVO, wonach die zugelassenen Ärzte die KV bilden. Damit ist gesagt, daß die Existenz der KV'en auf der Mitgliedschaft der ihnen zugehörenden Ärzte beruht. Zwangsmitgliedschaft aller Kassenärzte, Disziplinarbefugnisse der KV'en gegenüber ihren Mitgliedern und Staatsaufsicht über die KV'en sind weitere Merkmale einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (20). Die KV'en sind daher öffentlichrechtliche Körperschaften.

Die mitgliedschaftliche Struktur der KBV kann dann festgehalten werden, wenn man davon ausgeht, daß der Mitgliederbestand einer Körperschaft nicht unbedingt aus dem Zusammenschluß von natürlichen Personen, sondern auch von juristischen Personen bestehen kann (21). Die KV'en besitzen rechtliche Einzelpersönlichkeit. Sie bilden die KBV (§ 368 k II RVO). Die KBV beruht mit wesensnotwendig auf dem Zusammenschluß der KV'en des Bundesgebietes als juristischen Personen. Daraus ergibt sich ein mitgliedschaftlicher Aufbau der KBV. Man wird auch einen Verbandscharakter der KBV aus der durch die Mitgliedschaft der Kassenärzte begründeten Verbandsnatur der einzelnen KV'en folgern können. Die Verbandseigenschaft der KV'en spricht für eine Verbandseigenschaft ihres Zusammenschlusses in der KBV.

) Mellwitz "Das Disziplinarverfahren im KAR" in Zfs 1957 S 85

) hierzu LSG München v. 27.11.58 in ÄM 1959 S 310

) Forsthoff S. 407 ff.

) Wolff, H. J.

Lehrbuch S 170

Den Ärzten kommt es zu, die Vertreter in die Vertreterversammlung der KV zu wählen (22). Sie beeinflussen damit mittelbar die von der Vertreterversammlung zu treffenden Entscheidungen und wirken daher mittelbar bei der Willensbildung der Korporation mit. Der Vertreterversammlung kommt es als wichtigste Funktion zu, den Vorstand zu bestellen, die Satzung zu erlassen, den Honorarverteilungsmaßstab aufzustellen und die Disziplinarinstanzen zu besetzen. Die Mitglieder der KV haben daher nicht nur eine bloße Objektfunktion, sie besitzen vielmehr auch Aktivrechte. Im Gegensatz zur KVD sind deshalb die KV'en heute keine herrschaftlich strukturierten Verbände mehr, sondern sie sind genossenschaftlich organisierte Körperschaften (23). Entsprechendes gilt für die KBV.

2. Die Rechtsnatur der Mitgliedschaft des Kassenarztes zur KV.

Wenn durch Gesetz zur Verwirklichung eines bestimmten Integrationsbeitrages im staatlichen Gesamtzusammenhang (24) ein Personenverband geschaffen wird, so wird damit die Absicht verfolgt, innerhalb dieses Zusammenschlusses selbst eine eigenverantwortliche Betätigung der Zusammengeschlossenen auszuschalten. Die Zugehörigkeit zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, also das Mitgliedschaftsverhältnis zwischen Mitgliedern und Körperschaft ist öffentlichrechtliche Natur. Daher ist die Mitgliedschaft des Kassenarztes zur KV ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis.

(22) Den Ausführungen sind die Satzungen folgender KV'en zugrundegelegt:

KV Bayern in BayStAnz 1956 Nr. 12

KV Südbaden v. 15.12.56 ÄBL BA-WÜ 1957 S 17

KV Südwürtt-Hohenz. v. 25.5.56

(23) Oben S 44 f

(24) Nach Smend "Verfassung und Verfassungsrecht". Berlin 1928 S 18 ff.

Die Rechtsstellung des Ärztlichen Berufes im Allgemeinen.

Das Berufsbild der BÄO im Verhältnis zur RÄO.

Die Besonderheiten der Rechtsposition des Kassenarztes erkennen zu können, zunächst auf die allgemeine berufsrechtliche Stellung des freipraktizierenden Arztes eingegangen werden.

Wie wird der ärztliche Beruf nicht mehr als die Ausübung eines Gewerbes betrachtet (36). Diesen Grundsatz hatte die Rechtsprechung (37) bereits anerkannt, obwohl die Reichsärzteordnung (RÄO) v. 13.12.35 (38) in § 1 expressis verbis sprach. § 1 II der Bundesärzteordnung (BÄO) v. 2.10.61 (39) verneint ebenfalls den Gewerbecharakter des ärztlichen Berufes, bezeichnet ihn aber darüber hinaus auch noch als einen "freien Beruf".

Von einer soziologischen Sicht mag es angängig sein, den ärztlichen Beruf als "Beruf" zu bezeichnen; denn es ist ein hergebrachter Grundsatz ärztlicher Berufsethik, daß das rein Ärztliche in der beruflichen Tätigkeit des Arztes von Weisungen Dritter bleiben muß (40). Bei den freipraktizierenden Ärzten mag es auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten gerechtfertigt sein, von einem "freien Beruf" zu sprechen; denn diese Ärzte üben ihren Beruf unter dem unternehmerischen Risiko aus. Eine rechtliche Betrachtungsweise muß sich hierbei Bedenken und Vorbehalte geltend machen (41).

Zur Frage ob die Ärzte dem Kartellrecht unterstehen vgl. Benkendorff in WuW 1956 S 20 ff u. Rittner S 34 ff

RGZ 66/147 (148)

RGBl I S 1433; RGBl 1936 I S 46; Änderg. v. 12.6.39 (RGBl I S 1014) v. 30.5.40 (RGBl I S 127, 838) v. 4.8.53 (BGBI I S 735)

Die BÄO erfaßt nicht nur die wirtschaftlich selbständigen freipraktizierenden Ärzte, sondern auch die angestellten und beamteten Ärzte (42). § 1 RÄO bewertete die ärztliche Tätigkeit als Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Die BÄO spricht nicht mehr ausdrücklich von einer öffentlichen Berufsaufgabe der Ärzte. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß die BÄO eine andere Grundbewertung als die RÄO vornimmt. Die BÄO ist ein "Zulassungsgesetz" (43), das an ein bereits vorgegebenes Berufsbild anknüpfen und im Gegensatz zur RÄO (44) auf die Prägung eines eigenen Berufsbildes verzichten muß. Die Grundqualifizierung des ärztlichen Berufes als öffentliche Aufgabe bleibt damit unangetastet. Auch die BÄO geht davon aus, daß der Arzt in Ausübung seines Berufes öffentliche und nicht nur private Belange verfolgt. Fast wörtlich übereinstimmend mit der RÄO bringt dies § 1 BÄO zum Ausdruck: "Der Arzt dient der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes."

2. Ein in Freiheit gebundener Beruf.

Diese auch weiterhin bestehende Allgemeinbedeutsamkeit der ärztlichen Berufstätigkeit veranlaßte Gerber (45), dem Arztberuf zusammen mit weiteren Berufsgruppen eine eigene begriffliche Festlegung zu geben. Gerber spricht von einem "in Freiheit gebundenen Beruf". Es ist dabei davon auszugehen, daß der-

(39) BGBl I S 1857

(40) Etmer-Bolck § 1 Anm. 4 mit weit. Lit. BAG v. 27.7.61 in NJW 1961 S 2085 vgl. auch oben S 3 ff

(41) BVerfG 10 S 364 und BVerfG v. 30.9.60 in ÄM 60 S 942 will die Bezeichnung "freier Beruf" nur soziologisch verstanden wissen. A.A. Rittner S 14

(42) Etmer-Bolck a.o.o.

(43) siehe Art. 74 Ziff. 19 GG

(44) § 1 I 2. S RÄO: Der Arzt "erfüllt eine durch dieses Gesetz geregelte öffentliche Aufgabe".

ge, der einen Beruf mit öffentlicher Wirksamkeit ausübt, im Rahmen der
 tsordnung grundsätzlich eine andere Stellung haben muß als derjenige, der
 in im privaten Erwerbsinteresse tätig wird. Erfüllt der Arzt eine öffent-
 e Aufgabe, so kann seine Tätigkeit nicht eigentlich "frei" sein, wenn
 nter eine rein eigenverantwortliche Tätigkeit verstanden wird. Ärztliches
 en kann von seiner Art her nur recht verstanden werden, wenn es zugleich
 gemeinschaftsverantwortlich begriffen wird. Darin aber liegt eine über
 unmittelbar Beteiligten hinausgreifende, eine öffentliche Bindung. Durch
 e nähert sich die Stellung des Arztes der eines Beamten; denn beide ver-
 en in Ausübung ihre Berufes einen öffentlichen Zweck. Freilich ist der
 nicht wie der Beamte Träger eines Amtes. Amt ist eine nach bestimmten
 tztliche festgelegten Gesichtspunkten errichtete Institution zur organ-
 ftlichen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben (46). Amtsdienst ist organ-
 ftlich zu begreifender Staatsdienst. Der Beamte ist als Organperson Re-
 entant des Staates und begibt sich damit jeder privatbezogenen Disposi-
 smacht bei Ausübung seiner Berufstätigkeit. Er ist daher von Grund auf
 nden.

Arzt dagegen übt die Praxis unter eigenem unternehmerischen Risiko als
 atperson in den Formen des bürgerlichen Rechts aus (47). Insofern ist er
 und damit in seiner Stellung den unbedenklich freiberuflich Tätigen ange-
 en. -

Gerber "In Freiheit gebundene Berufe" ders. "KVNG" S 4
 ders. "Tübinger Anstalt" S 5 f
 zustimmend: Brandt "In Freiheit gebundene Berufe". i. DgK 1955 S 6
 weiterhin: Triepel i. Festschr. f.K.Binding S 5 (45 ff).
 ablehn.: Rittner S 20 Anm 54
 Gerber "Entwicklung u. Reform des Beamten". in V.V. dDSt H 7 S 2 (10 f)
 ders. "Vom Begriff u. Wesen des Beamtentums" in AÖR 57 S 1 (43)
 ders. "Die grundsätzliche Bedeutung der beamtetenrechtl. Regelungen des Bonner
 GG". in DVBL 1951 S 489

Nipperdey b. Staudinger Vorbem. § 611 Rdn 185

Da der Arzt aber auch in Ausübung der Privatpraxis eine öffentliche Aufgabe vollzieht, wird seine private Dispositionsmacht zwar nicht völlig aufgehoben doch eingeschränkt." Dem einzelnen Arzt ist die Entscheidung, ob und in welcher Weise er tätig werden soll, nicht gänzlich überlassen. Ihm kommt unter öffentlichen Gesichtspunkten eine besondere Verantwortung sowohl dafür, daß sie den öffentlichen Bedürfnissen gemäß erfüllt wird, und es ist auch obrigkeitlich zu gewährleisten, daß beides geschieht (48)". Darin gründet eine auch öffentlichrechtliche Gebundenheit des ärztlichen Berufes. Diese Gebundenheit zeichnet sich gegenüber den wirklich freien Berufen nicht nur durch ein Mehr an Intensität aus, wie Ipsen (49) meint, sondern sie bestimmt eigentlich das Wesen des Arztberufes. Ihren sichtbaren Ausdruck findet sie u.a. in den Institutionen der Ärztekammern (50), des ärztlichen Disziplinarrechts (51) und der Ärzteversorgung (52).

Als Folge der Wahrnehmung einer auch öffentlichen Aufgabe nimmt der Arztberuf eine eigentümliche Mittelstellung zwischen freien und beamteten Berufen ein. Er ist ein "in Freiheit gebundener Beruf" (53).

(48) Gerber "Tübinger Anstalt" S 10

(49) "Zwangsversorgung" S 31 (38), ähnlich Rittner S 25

(50) Übersicht üb. die landesges. Grundlagen der Ärztekammern: Kuhns II S 95 f. Etmer-Bolck S 197

(51) Übers. üb. die landesges. Grundlagen der Berufsgerichtsbarkeit bei Kuhns a

(52) In Bayern Ges. v. 7.12.33 (Bay BS I S 242) i. d. F. v. 15.12.56 (Bay. BS I m. Anderg. v. 16.2.57 (GVBL S 47) v. 11.4.58 (GVBL S 53), v. 5.9.58 (GVBL S 272). Vgl. auch Maunz "Gutachten"; BVerfG v. 25.2.60 in DVBL 60 S 357 DÖV 1960 S 264

In Ba. Württ.: Ges. v. 4.7.61 (GBL S 207) Vgl. auch Gerber "Tübinger Anstalt" BVerfG v. 2.5.61 in ÄM 1961 S 1917 = Ba-Württ. VerwBl 1961 S 917

(53) A. A.: W. Weber "Zwangsversorgungseinrichtungen" S 7 ff. Ipsen "Zwangsversorgung" S 31 ff. Bachof in Bettermann-Nipperdey-Scheuner Bd III 1 S 155. Rittner, a. a. O. Triepel a. o. O. spricht von einem "staatl.-gebundenen Beruf". Das ist aber mißverständlich, da der Arztberuf nichts mit Staatsdienst i. S. einer Am

II. DIE RECHTSTELLUNG DES KASSENARZTES.

1. Die Verpflichtung und Berechtigung des Kassenarztes zur Ausübung der Kassenpraxis als tatsächliches und rechtliches Problem.

Um der ihr zugedachten öffentlichen Aufgabe der Vermittlung von ärztlicher Versorgung nachkommen zu können, muß sich die KV der Mitwirkung von Personen bedienen, die in sich die gesetzlichen Voraussetzungen des Arztberufes erfüllen; denn die soziale Krankenversicherung und das in ihr verankerte Naturalleistungsprinzip setzt das Vorhandensein eines Arztberufes voraus. Nur Ärzte im Sinne der Bundesärzteordnung können ärztliche Behandlung (§ 182 RVO) bringen (54).

Bei der Einbeziehung des Arztes in das System der sozialen Krankenversicherung stellt es, ein bereits eingangs dargestelltes Problem (55) zu überwinden. Einzel soll im Interesse einer optimalen ärztlichen Betreuung des Erkrankten die ärztliche Tätigkeit möglichst wenig durch rechtliche Bindungen reglementiert werden. Andererseits muß aber die ärztliche Behandlung von Sozialversicherten mit den Erfordernissen der Krankenversicherung, insbesondere mit deren finanziellen Möglichkeiten in Einklang gebracht werden. Für den einzelnen in der Kassenpraxis tätigen Arzt reicht infolgedessen eine Bindung durch die allgemeinen Normen der Berufsordnung nicht aus, ihm müssen besondere Verpflichtungen für die Ausübung der Kassenpraxis auferlegt werden. Sie bedürfen einer näheren Untersuchung.

...ausübung zu tun hat (Gerber "Tübinger Anstalt" S 9).

Huber "Wirtschaftsverw.R." 2. Aufl. Bd I S 768 spricht von einem "staatl. und ständisch gebundenen" Beruf und stellt damit zu einseitig auf das Ärztekammerwesen ab.

4) Das ergibt sich aus dem Begriff ärztl. Behandlung. Vgl. darüber oben S 85 f

5) Oben S 3 f

2. Die Zulassung als Voraussetzung der kassenärztlichen Tätigkeit.

Die Voraussetzung der kassenärztlichen Tätigkeit ist die Zulassung zur Kassenpraxis (§ 368a RVO) (56). Die Zulassung wird von den als gemeinsame Behörden der KV und der Krankenkassen errichteten Zulassungsinstanzen (57) ausgesprochen. Nur wer bestimmte, in der Zulassungsordnung (58) näher geregelte, berufliche und persönliche Voraussetzungen erfüllt, kann zugelassen werden. Dadurch soll gewährleistet sein, daß der zugelassene Arzt den besonderen Anforderungen und Gegebenheiten der Kassenpraxis gewachsen ist (59). Wie gezeigt, gründete nach älterem Recht der Zulassungsakt ganz im öffentlichen Recht. Er war ein Verwaltungsakt (60). Die Zulassung dient nach wie vor dazu, in persönlicher Hinsicht die kassenärztliche Versorgung sicherzustellen. Damit ist sie für die Bewältigung der den Krankenkassen zukommenden öffentlichen Aufgabe so bedeutsam, daß ihre rechtliche Gestaltung außerhalb der privaten Eigenverantwortung im Bereich der gemeinschaftsbezogenen Verantwortung liegt. Die Zulassung ist ein einzelhafter, einseitiger, in Ausübung hoheitlicher Gewalt getätigter Akt, der einen bestimmten rechtlichen Erfolg zeitigt. Er begründet die Berechtigung und Verpflichtung seines Adressaten, an einem bestimmten Ort oder Ortsteil die kassenärztliche Krankenversorgung vorzunehmen. (61) Damit ist die Zulassung auch nach heutigem Recht ein ausschließlich im öffentlichen Recht gründender Verwaltungsakt.

(56) Auf die "Beteiligung" der leitenden Krankenhausärzte braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Vgl. oben S 86 und dort Anm. 8

(57) § 368 b RVO

Näheres bei: Hess-Venter S 143 ff ; Peters "Krankenvers." § 368 b Anm 1

(58) v.28.5.57 (BGBl I S 572)

Über die nach 1945 zwischenzeitl.geltenden Landeszulassungsordnungen vgl. Sievers "Das Zulassungsrecht" Köln 1958 S 14; Narr S 44 ff.

(59) BVerfG 11 S 30 ff, entgegen BSG i.st.Rspr. (vgl.Weidner in JZ 1959 S 689 (758)) hat den numerus clausus der sogen. Verhältniszahl (§ 368a I RVO) für verfassungswidrig erklärt.

Das Statusverhältnis des Kassenarztes.

Die Zulassung begründet ein eigentümliches Statusverhältnis des Kassenarztes (5). Dieses ist in zweifacher Hinsicht negativ abzugrenzen.

Zwischen KV und Kassenarzt besteht weder ein Arbeits- noch ein sonstiges Dienstverhältnis des privaten Rechts.

Das OVG Münster (66) hat die Ansicht vertreten, der Kassenarzt befände sich in einem Arbeitsverhältnis mit der KV. Ein Arbeitsverhältnis wird nach allgemeiner Ansicht durch einen Dienst- oder Werkvertrag unter organisatorischer Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb begründet (67). Die Begründung eines privaten Dienstverhältnisses zwischen KV und Kassenarzt widerspricht dem mit Errichtung der KV verfolgten Zweck. Durch den Zusammenschluß aller Kassenärzte in einem öffentlichrechtlichen Personalverband soll eine ordnungsgemäße Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung erfolgen. Dies bedeutet, durch den Zusammenschluß selbst, also durch die Mitgliedschaft des einzelnen Arztes zur KV, soll seine Verpflichtung zur kassenärztlichen Tätigkeit bewirkt werden. Die durch die Zulassung begründete Mitgliedschaft der KV hat selber unmittelbar eine Verpflichtung des Kassenarztes zur kassenärztlichen Tätigkeit zur Folge. Damit ist es überflüssig durch privatrechtliche Abmachungen, etwa durch einen Dienstvertrag eine Verpflichtung zur kassenärztlichen Tätigkeit zu begründen. Denn die privatrechtliche Pflicht dürfte nur denselben Inhalt haben wie die bereits in der öffentlichrechtlichen Mitgliedschaft gegebene. Daher besteht zwischen KV und Kassenarzt kein

a) Oben S 34

1) Nichtzugelassene Ärzte können nur in Notfällen (§ 368 d I 2 RVO) mit verpflichtender Wirkung gegenüber der Krankenvers. Kassenpat. versorgen. Sie haben dann gem §§ 677 ff BGB einen Honorarsanspruch gegen die KV (BGHZ 23 S 227).

5) Bogs in BABL 1958 S 213

privatrechtliches Dienstverhältnis (71). Der Kassenarzt übt die Kassenpraxis in seinem eigenen räumlichen, sachlichen und personellen Betriebsmittelpunkt aus. Zur Annahme eines Arbeitsverhältnisses zwischen KV und Kassenarzt fehlt es daher auch an einer Eingliederung des Arztes in einen fremden Betrieb.

b) Der Kassenarzt ist kein Beamter.

Würdigt man die Verpflichtung des Kassenarztes zur kassenärztlichen Tätigkeit öffentlichrechtlich, so gilt es, den Einwand abzuwehren, der Kassenarzt sei Beamter. Gemeinsam ist dem Beamten wie dem Kassenarzt eine öffentlichrechtliche Pflicht zum beruflichen Tätigwerden, wobei sich die Tätigkeit beider als ein Integrationsbeitrag im staatlichen Gesamtzusammenhang darstellt (73). Die Rechtsstellung des Beamten ist gekennzeichnet durch das Amt, dessen Träger er ist. (74). Eine Eingliederung des Kassenarztes in einen organschaftlichen Staatsdienst wäre unvereinbar mit dem vom Gesetz verfolgten Zweck. Auch in Ausübung der Kassenpraxis soll der ärztlichen Tätigkeit ein Höchstmaß an persönlicher ärztlicher Entschließungsfreiheit gesichert werden. Der Kassenarzt übt die kassenärztliche Versorgung anders als ein Beamter, in seinem eigenen betrieblichen Mittelpunkt, unter Ausschluß einer Weisungsbefugnis einer etwa übergeordneten KV, unter eigenem wirtschaftlichen Risiko aus. Die dem Beamtenstatus eigentümliche Fürsorgepflicht des Dienstherrn, die dem Beamten die Sorge um die Existenz und die Alterssicherung abnimmt, fehlt im Verhältnis KV - Kassenarzt. Wie oben gezeigt (75) ist der Kassenarzt Mitglied

(66) Urt.v. 4.2.53 in ÄM 1953 S 311 ff

ablehnt Hess, Anm. in ÄM 1953 S 311

LSG Essen v. 28.9.54 in ÄM 1955 S 86

(67) Nikisch I S 79 ff, 83 ff ; ähnl. Hueck-Nipperdey I § 21

(71) A.A. (vor Erlass des GKAR) LSG Celle v.30.11.54. in ÄM 1954, S 283

(73) Narr S 104

(74) Gerber "In Freih. gebundene Berufe" S 2 f

(75) Oben S 110 ff

. Daher kann die KV nicht Dienstherr des Kassenarztes sein. Schließlich es an einer die Berufung in das Beamtenverhältnis aussprechenden Urkunde, es zur Begründung eines Beamtenverhältnisses bedarf (76). Aus all dem sich, daß der Kassenarzt kein Beamter ist. (77)

Statusverhältnis des Kassenarztes ist gekennzeichnet durch eine willig übernommene öffentlichrechtliche Pflicht zur freipraktizierten ärztlichen Dienstbereitschaft.

gegenart der Rechtsstellung des Kassenarztes in der sozialen Krankenversicherung ist gekennzeichnet durch die aus freier persönlicher Entschliebung und förmlich durch die Zulassung bewirkte Mitgliedschaft zur KV. Aus resultiert unmittelbar eine Verpflichtung des Kassenarztes, sich zur Versorgung der Kassenpatienten bereitzuhalten und deren Behandlung in einem bestimmten Rahmen wie ein privat konsultierter Arzt vorzunehmen. Diese Verpflichtung bezieht sich nicht auf einen konkreten Behandlungsfall, sondern auf eine Vielzahl von möglichen und wahrscheinlichen Fällen der ärztlichen Versorgung. Sie ist insoweit eine abstrakte Verpflichtung. Exakterweise ist nicht von einer Dienstverpflichtung des Kassenarztes gegenüber der KV zu sprechen, sondern von einer als Pflicht übernommenen Dienstbereitschaft. Bei der Zulassung zur Mitgliedschaft bei der KV ist es, eine solche Dienstbereitschaft mit rechtlicher Verbindlichkeit zu bewirken. Die so zu verstehende Verpflichtung als Kassenarzt ist der korporationsrechtliche Inhalt der Mitgliedschaft zur KV. Sie ist daher rein öffentlichrechtlicher Natur. Die Dienstbereitschaftsverpflichtung erwächst dem Kassenarzt als Mitgliedschaft als die Berechtigung zur Teilnahme an der kassenärztlichen Versorgung. Die Verpflichtung der sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Verpflichtungen und Berechtigungen zeitigen ein eigentümliches Statusverhältnis (78) des Kassenarztes.

§ 6 BuBeamtenGes i.d.F.v. 1.10.61 (BGBL I S 1802)

§ 12 I LaBeamtenGes Ba-Wü v.1.8.62 (GBL S 89)

VerfG 11 S 30 (39); BSG in st.Rspr.; Nachw.B.Bogs i.BABL 58 S 213

4. Es gibt keinen besonderen kassenärztlichen Beruf.

In diesem Zusammenhang besteht Anlaß die Frage zu erörtern, ob das Statusverhältnis einen besonderen kassenärztlichen Beruf begründet, der sich von dem allgemeinen Beruf des freipraktizierenden Arztes unterscheiden würde. Im Interesse einer optimalen Krankenversorgung will das Gesetz den "freiberuflichen" Charakter (79) der ärztlichen Tätigkeit auch bei Ausübung der Kassenpraxis erhalten. Das ergibt sich u.a. aus § 368 e III RV0. Danach darf der Kassenarzt Assistenten und Vertreter nur "nach den Grundsätzen eines freien Berufes" beschäftigen (80). Die Tätigkeit des Arztes ist in, der Kassenpraxis die gleiche wie in der Privatpraxis. Soweit der Kassenarzt bei der Wahl der Behandlungsweise und der Verordnung von Arznei- und Heilmitteln besonderen Beschränkungen unterworfen ist, unterscheiden sich diese nur der rechtlichen Form nach von denen, die sich bei der Behandlung von Privatpatienten aus deren individueller Leistungsfähigkeit ergeben (81). Schon in Ausübung der Privatpraxis ist der Arzt so zahlreichen öffentlichen Bindungen unterworfen, daß sein Berufswirken als gebunden bezeichnet werden muß (79). Die öffentlichrechtlichen Bindungen, denen der Kassenarzt zusätzlich unterworfen ist, rechtfertigen es nicht, die kassenärztliche Tätigkeit als besonderen Beruf zu klassifizieren. Üblicherweise übt der Kassenarzt mit denselben sachlichen und personellen Betriebsmitteln neben der Kassenpraxis auch noch die Privatpraxis aus. Soziologisch betrachtet übt er dabei nicht

(78) Bogs a.o.O. faßt den Begriff kassenärztl. Statusverhältnis weiter und versteht darunter den Inbegriff aller Rechte u. Pflichten des KA im System der soz. Krankenversicherung. Vgl. auch Albrecht in ZfS 1955 S 146
LSG Berlin v. 24.8.56 in AM 1957 S 222

(79) Vgl. oben S 120 ff

(80) Hess-Venter S 102 ; hierzu BSG v. 21.11.58 in KVRS 6400/1

(81) BVerfG 11 S 30 (41)

i Berufe, sondern ein und denselben Beruf aus. Das öffentlichrechtliche Statusverhältnis als Kassenarzt ändert also grundsätzlich nichts an dem Besitzbild des Arztes (82).

• DIE RECHTLICHE ABGRENZUNG DER VERPFLICHTUNG ZUR BEHANDLUNGSBERECHTIGUNG ALS KASSENARZT.

das öffentlichrechtliche Statusverhältnis als Kassenarzt kennzeichnende Leistungsbereitschaftspflicht läßt sich als kassenärztlicher Pflichtenkreis bezeichnen. Sie ist durch drei Normenkategorien geregelt, nämlich durch Gesetz, Satzungsrecht der KV und durch Bestimmungen der Gesamt- und Mantelverordnungen.

Die gesetzliche Regelung.

Gesetz muß vor allem zu erreichen suchen, daß die Behandlungstätigkeit des Kassenarztes zwar nach den Regeln der ärztlichen Kunst zweckmäßig und ausreichend ist, daß sie aber dabei im Rahmen der sachlich zumutbaren Leistungsfähigkeit der Krankenkassen bleibt. Insbesondere darf auch der durch den Fall der Selbstzahlungspflicht bedingten, erhöhten Begehrlichkeit des Kassenpatienten nach überflüssiger Behandlung, Arznei- und Heilmittelversorgung vom Arzt nicht nachgegeben werden (83). Diesen Grundanliegen ist durch gesetzliche Bestimmungen über den Umfang der kassenärztlichen Versorgung Rechnung getragen worden. Sie wurden bereits oben (84) im Zusammenhang mit den Leistungsbeziehungen zwischen KV und Krankenkasse dargestellt. Dabei wurde auch

• Ebenso die Rspr. :

BSG v. 25.10.56 in ÄM 1957 S 787, v. 17.2.56 in ÄM 1956 S 865

BVerwG v. 16.12.59 in ÄM 1960 S 1848

BVerfG 11 S 30 (41)

• § 368 e RV0; vgl. oben S 3 f

(84) Oben S 85, 108 f

ihre Rechtsnatur untersucht. Hierbei ergab sich, daß die gesetzlichen Bestimmungen über den Umfang der kassenärztlichen Versorgung dem öffentlichen Recht angehören. Diese öffentlichrechtlichen Normen binden auch den Kassenarzt bei Ausübung der Kassenpraxis. Der durch die Mitgliedschaft begründete Pflichtenkreis des Kassenarztes ist also einmal durch dem öffentlichen Recht angehörende Gesetzesbestimmungen festgelegt.

2. Die Satzungsnormen der KV.

Die KV als Körperschaft des öffentl. Rechts und damit als Träger hoheitlicher Gewalt (85) verfügt innerhalb der ihr zugedachten Integrationsaufgabe bei der Mitverwirklichung des staatlichen Ganzen über die Rechtswacht zur Setzung objektiven Rechts (86), das für ihre Mitglieder verbindlich ist. Dabei erscheint das von der KV gesetzte Satzungsrecht so sehr als ein Ausfluß des Zusammenschlusses ihrer Mitglieder in den Formen des öffentl. Rechts (87), daß schon deshalb die Satzungsnormen der öffentl. Körperschaft als dem öffentlichen Recht zugehörend angesehen werden müssen. Durch den Erlaß von Satzungsbestimmungen wird der Zweck verfolgt, die Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung durch normative Bindungen der Mitglieder der KV zu erreichen. Diesem speziellen Zweck wird man aber nur gerecht, wenn man die Satzungsnormen

(85) Das ergibt sich daraus, daß Körperschaften d. öff. R. immer Aufgaben der mittelbaren Staatsverwaltung verfolgen. Forsthoff S 429, H.J. Wolff Lehrbuch S 171

Rechtsbereich obrigkeitlicher Verantwortung, also dem öffentlichen zurechnet.

lbstverwaltungspraxis der KV'en (88) beschränkt sich im allgemeinen, den kassenärztlichen Pflichtenkreis nur indirekt zu regeln. Sie tut sich damit, Normen zur Ahndung von Pflichtverletzungen im Disziplinar- und zur rechnerischen Überprüfung der von den Kassenärzten in Abhängung gestellten Leistungen zu erlassen. Eine mittelbare Regelung kann sich daraus ergeben, daß bestimmte ärztliche Leistungen nur dann vergütet (89), wenn sie von bestimmten (Fach-) Arztgruppen erbracht werden (90). Inner näheren direkten Statuierung des durch § 368 e RVO vorgegebenen Rahmens kassenärztlichen Tätigkeit sehen die KV'en ab. Statt dessen pflegt die Kassensatzung die Gesamt- und Mantelverträge mit ihren detaillierten Bestimmungen der kassenärztlichen Tätigkeit für ihre Mitglieder als verbindlich zu bezeichnen. Weiterhin werden durch Satzungsrecht die Richtlinien des Bundesausschusses zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung (insbesondere für die Einführung neuer Untersuchungs- und Heilmethoden, die Gewährung

ogs "Autonomie u. verbandl. Selbstverw. im modernen Arb. u. Soz.Recht"
in RdA 1956 S 1 (7 f)
ewer in AM 58 S 556

LA. LG Hamburg v. 2.7.54 (3.0.68/54) Das Urt.stützt sich auf Jellinek (Verw.R. S 175) und führt aus, nur Korporationen mit Zwangsmitgliedschaft besäßen eine Autonomiegewalt; die KV'en gründeten aber auf keiner Zwangsmitgliedschaft. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden, denn alle Kassenärzte sind zwangsläufig Mitglieder der KV (§§ 1,2 VO üb.KVD, v.2.8.33; § 368 k RVO i.d.F. d. GKAR):

Jellinek, Verw.R. S 175

oben S 118 Anm 22

ärztlicher Sachleistungen, die Verordnung von Arznei- und Heilmitteln... § 368 q I RVO) zwar für den einzelnen Arzt nicht unmittelbar verbindlich erklärt (91), aber doch zur Beachtung empfohlen. Da diese Richtlinien detaillierten Bestimmungen über ärztliche Behandlungsmaßnahmen enthalten können, wird entsprechend dem gesetzgeberischen Anliegen der Gewährleistung ärztlicher Behandlungsfreiheit von einer Verbindlichkeitserklärung abgesehen. Das öffentliche Satzungsrecht der KV trägt also bei der Gestaltung des kassenärztlichen Pflichtenkreises der Eigenart ärztlicher freiverantwortlicher Wirksamkeit gebührend Rechnung.

3. Die Vertragsnormen.

Gesamt- und Mantelverträge regeln eingehend die kassenärztliche Versorgung (92). Teilweise berührt ihr Inhalt nur die Beziehungen der vertragsschließenden Parteien (obligatorischer Vertragsteil) (93). Teilweise tangiert er die Pflichten des die kassenärztliche Versorgung ausübenden Arztes. Würden die Vertragsbestimmungen Pflichten (und gegebenenfalls Rechte) des einzelnen Kassenarztes unmittelbar (d.h. ohne Zwischenschaltung eines weiteren Rechtsaktes, also insbesondere ohne Transformation in das Satzungsrecht der KV) sowie abstrakt und generell begründen, so wären die Gesamt- und Mantelverträge Normenverträge (94). Die Ansichten hierüber gehen auseinander (95). Die Frage nach dem Normencharakter der Verträge ist daher näher zu prüfen.

Peters (96) muß darin zugestimmt werden, daß sich aus dem für KV und Krankenkassen bestehenden Kontrahierungszwang nicht die normative Natur der Verträge

(89) Näheres weiter unten S 179 ff

(90) Hierzu LSG Darmstadt v. 3.6.57 in ÄM 57 S 817; LSG Berlin v. 16.6.61 in ÄM 62 S 340. SG Hamburg v. 11.4.62. in ÄM 1963 S 746

(91) Vgl oben S 90

(92) Oben S 109 ff

(93) Oben S 76, 39

(94) Oben S 109 ff

leiten läßt. Auch der Wortlaut des Gesetzes scheint widerspruchsvoll zu sein. Während § 368 a IV RVO eindeutig bestimmt: "Die vertraglichen Bestimmungen über die kassenärztliche Versorgung sind für den Kassenarzt verbindlich", muß nach § 368 a II RVO die Satzung der KV die nach § 368 g III RVO geschlossenen Verträge (97) für die Kassenärzte erst verbindlich erklären. Bedarf es aber zur Erzielung einer Bindungswirkung für die Kassenärzte erst der Aufnahme der Vertragsbestimmungen in das Satzungsrecht, so könnte man in einen Hinweis des Gesetzes gegen eine normative Wirkung der in § 368 m RVO genannten Verträge, also zumindest eines Teils des gesamten Vertragsystems, sehen.

Die Entwicklungsgeschichte des kollektiven Vertragsrechts der kassenärztlichen Versorgung zeigt, daß das gesamte Vertragssystem eine möglichst durchgreifende und daher auch möglichst unmittelbare Regelung des Rahmens der Tätigkeit der Kassenärzte herbeiführen soll. Das wird am zweckmäßigsten durch eine normative Gestaltung des Vertragssystems erreicht. Zu einer Normensetzung durch öffentlich-rechtliche Verträge bedarf es - im Gegensatz zur Normensetzung durch privatrechtliche Verträge (99) - zumindest dann nicht einer gesetzlichen Ermächtigung, wenn die Vertragspartner Körperschaften des öffentlichen Rechts sind und nur in Ausübung ihrer Selbstverwaltungsangelegenheiten handeln. In hierbei haben sie stets Rechtssetzungsbefugnisse (1), gleichgültig ob es sich um die Form einer Satzung oder ausnahmsweise der Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrages bedienen. Da KV und Krankenkassen (-verbände) Körper-

Bejah.: Albrecht i. ZfS 1956 S 298, Hess-Venter S 226, Küchenhoff "Gesamtverträge.." S 268 ff, ders. in RdA 1955 S 413 (418) Rupp in DVBL 1959 S 82, Schiek "Kassenärztl. Selbstverw." in Kuhns I S 536, BSG v. 21.10.58 in ÄM 1959 S 938. Hess in ÄM 1962 S. 967 f.
Verneinend: Jantz-Prange C II § 368 g Nr 2 b; Peters "Krankenvers." § 368 g Anm 4, ders. "Gesamtverträge" in Kuhns I/452 f.

Peters "Krankenvers" § 368 g Anm 4

schaften des öffentlichen Rechts sind und bei Eingehung der Verträge in Ausübung ihnen zukommender Selbstverwaltungsaufgaben handeln, bestehen keine Bedenken dagegen, den Gesamt- und Mantelverträgen Normencharakter zuzusprechen. Doch selbst wenn man die Auffassung vertreten wollte, auch zur Normensetzung durch öffentlichrechtlichen Vertrag in Ausübung von Selbstverwaltungsaufgaben bedürfen öffentliche Körperschaften einer gesetzlichen Ermächtigung, so würde dies nichts an diesem Ergebnis ändern. Denn man könnte eine solche gesetzliche Ermächtigung als in § 368 a IV RVO enthalten sehen. Auch § 368 m II RVO steht nicht der normativen Natur der Verträge entgegen. Diese Bestimmung wurde nur zu dem Zweck erlassen, verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine der föderativen Struktur der Bundesrepublik etwaig widersprechende "Mischverwaltung" zwischen KBV und Landes-KV'en auszuräumen (98). Über die normative Natur der Verträge will sie keine Aussage treffen. - Gesamt- und Mantelverträge sind Normenverträge.

Da sie öffentlichrechtliche Verträge sind, bestimmen öffentlichrechtliche Ver-
tragsnormen unmittelbar den Pflichten- (und Rechts-)kreis des Kassenarztes mit.

(97) Oben S 110

(98) Hess-Venter S 251 f, S 275 und die dort zit.

(99) Vgl. die oben S 37 zit.

(1) Oben S 130 f

VERTEILUNG DER GESAMTVERGÜTUNG

DER ZWECK DER HONORARVERTEILUNG

als Leistungsprinzip.

§ 3 f I 2 RVO macht es der KV zur Aufgabe, die von den Krankenkassen an sie ent-
setzte Gesamtvergütung an ihre Mitglieder zu verteilen. Mit dieser Vertei-
lung wird ein mehrfacher Zweck verfolgt.

Er dient sie zur angemessenen Vergütung aller im Rahmen der kassenärztli-
chen Versorgung erbrachten Leistungen der Kassenärzte. Der Begriff Leistung
dient hierbei als Inbegriff wirtschaftlicher Werte zu verstehen. Nicht nur die
ärztliche Behandlung von Kassenpatienten, sondern auch der hierbei zur Ver-
fügung gestellte Aufwand an sachlichen und personellen Betriebsmitteln fällt
unter (2). Eine Verteilung der Gesamtvergütung nur nach Zahl der Behandlungs-
oder der Krankenscheine - wie sie vor Inkrafttreten des KAR von den KV'en
wurde (3) - ist unzulässig. Nach § 368 f I 4 RVO muß der Verteilung
der Umfang der Leistungen des Kassenarztes zugrunde gelegt werden. Damit
heute wieder der Akzent bei der Honorarverteilung eindeutig auf dem sogen.
Leistungsprinzip. Die KV hat daher eine möglichst detaillierte Bewertung der
erbrachten Leistungen nach einer geeigneten Maßeinheit (Tarif) vorzunehmen.
Einzelligen Leistungen müssen differenziert bewertet werden. Eine Zusammen-
fassung von Leistungen verschiedener Art (Pauschalierung) ist nicht möglich.

Handel "Prinzipien und Verfahren der Honorarverteilung". in ÄM 1958 S 211 f
1. auch LSG Berlin v. 13.10.61. in ÄM 1962 S 900
oben S. 57

2. Die Verhinderung einer übermäßigen Ausdehnung der kassenärztlichen Tätigkeit.

Als weiteren Zweck soll die Honorarverteilung eine übermäßige Ausdehnung der Tätigkeit des einzelnen Kassenarztes verhindern (§ 368 f I 3 RVO). Der Sinn dieses gesetzlichen Verlangens ist nicht ohne weiteres verständlich (7). Wenn die Durchführung von kassenärztlicher Behandlung freipraktizierenden Ärzten übertragen ist, also die Kassenärzte ihr wirtschaftliches Berufsrisiko selbst zu tragen haben, so müßte es auch den persönlichen Fähigkeiten des einzelnen Arztes und der Gunst der Verhältnisse überlassen bleiben, welchen Umfang seine Kassenpraxis einnimmt. Der Gesetzgeber sah dem jedoch zwei Erfahrungstatsachen gegenüberstehen (8). Einmal kann selbst der fähigste Arzt bei allzu starkem Anwachsen des von ihm versorgten Patientenkreises die ärztliche Behandlung in eigener Person (9) nicht mehr sorgfältig und gewissenhaft ausführen. Dadurch aber wird die kassenärztliche Versorgung gefährdet. Das muß das Gesetz verhindern. Weiterhin läßt sich nicht übersehen, daß ein starkes Anwachsen der Kassenpraxis bei manchen Ärzten weniger auf ihre persönliche Tüchtigkeit zurückzuführen ist als auf unzulässiges Entgegenkommen gegenüber unbegründeten Wünschen der Patienten. Das aber bedeutet ein Streben, auch durch unzulässige ärztliche Leistungen Honorareinnahmen zu erzielen (sogen. "Kassenlöwentum") (10).

Eine übermäßige Ausdehnung der kassenärztlichen Tätigkeit wird im Zuge der Honorarverteilung durch die progressive Kürzung des Entgelts bei zunehmender Leistungszahl, also durch einen Staffeltarif (Begrenzungssatz, Richtzahlen zur Ertragskürzung) verhindert (11). (= sogen. Heckenschnitt).

(7) Kundel a.O.O.

(8) SG Stuttgart v. 11.11.59 in ÄM 60 S 1371

(9) Der Kassenarzt ist zur persönl. Leistung verpflichtet; § 32 ZulO i.Vb.m. §§ 368 a III, IV, V, 368 c III RVO, § 4 BMV.

(10) Hess-Venter S 196 u. die dort zit.Rspr. Peters "Krankenvers." § 368 f Anm.

progressive Begrenzung des kassenärztlichen Gesamteinkommens hat dabei erst dort einzusetzen, wo unerwünschte Folgen einer Ausdehnung der Praxis einzusetzen pflegen. Eine gewisse (Anfangs-) Einkommenssumme hat frei von Kürzungen zu bleiben.

Die erweiterte Honorarverteilung.

Die Zweifel bestehen, inwieweit neben der Vergütung der Leistungen und der Vermeidung übermäßiger Ausdehnung die Honorarverteilung noch weitere Zwecke verfolgen darf (sogen. erweiterte Honorarverteilung). Nach § 2 II Satzung KVD konnte die KVD Mittel der Gesamtvergütung zur "Erhaltung der Arbeitskraft der Ärzteschaft und ihrer wirtschaftlichen Sicherstellung" sowie zur Förderung der Berücksichtigung des "Familienstandes" der Ärzte verwenden. Auch nach dem KVG blieb es bei den KV'en üblich (13), diese Gesichtspunkte zu berücksichtigen und hierzu Gelder aus der Gesamtvergütung abzuweigen. So wurden Honorarfonds angelegt zum Ausgleich jahreszeitlicher Schwankungen der kassenärztlichen Inanspruchnahme, zum Ausgleich örtlicher Verschiedenheiten der Praxis zur Zahlung von Mindesteinnahmegarantien und von Anlaufgarantien neuerrichteten Praxen, weiterhin zur Zahlung von Urlaubs-, - Kranken- und Kindergeldern und zur Ermöglichung von Invaliditäts- sowie Versorgungszulagen u.ä.m. (14).

§ 8 HVM Südbaden

LSG Celle v. 22.12.55 in SGB 1956 S. 237

LSG Essen v. 2.9.59 in ÄM 1960 S. 1244

LSG Hessen v. 26.5.59 in Soz. Entsch. S. III/1 § 368 f. Nr. 8

LSG Berlin v. 16.6.61 in ÄM 1962 S. 340; SG Berlin v. 15.11.61 in ÄM 1963

S. 1679. - Gegen die Zulässigkeit des Staffeltarifs SG Düsseldorf v. 11.5.62

u. v. 9.11.62 (S. 15 Ka65/61 u. 270/62) zit. bei Hommel i. Arb. Vers. 1963 S. 73 f.

i. d. F. v. 21.1.41 (DÄBL 1941 S. 96)

Oben S. 55 f.

Bewer ÄM 57 S. 938

Hess in ÄM 56 S. 358

BFH v. 6.3.58 in BStBl 59 III S. 231

Aus dem gesetzlichen Verteilungsauftrag des § 368 f I S 2 RVO folgert Peters (15), die KV hätte die gesamte Gesamtvergütung zu verteilen und dürfte nicht einen Teil hiervon für Zwecke der sogen. erweiterten Honorarverteilung einbehalten. Durch die im GKAR erfolgte Anerkennung des Leistungsprinzips als - obersten Grundsatz der Honorarverteilung erscheint es in der Tat unzulässig, Mittel der Gesamtvergütung in einem derart weiten Umfang, wie es § 2 II Satzung KVD vorsah, für andere Zwecke als zur Entgeltung der erbrachten ärztlichen Leistungen zu verwenden. Mit der Grundidee einer "freiberuflichen" Betätigung auch bei Ausübung der Kassenpraxis läßt es sich nicht vereinbaren, örtliche und jahreszeitliche Schwankungen der Kassenpraxis nivellierend auszugleichen oder Urlaubs- und Krankengelder zu zahlen. Typischerweise hat der freiberufliche Arzt derartige wirtschaftliche Risiken selbst zu tragen. Lediglich eine Alters- und Hinterbliebenenversorgung für Kassenärzte im Wege der erweiterten Honorarverteilung rechtfertigt sich aus der Sonderbestimmung des Art. 4 § 1 II 2 GKAR. Denn danach ist es zulässig, durch "Landesrecht", also entweder durch Landesgesetz (18) oder aber auch Satzungsrecht (19) (Ges.i.materiellen Sinn) der KV eine derartige Versorgung der Kassenärzte aufzubauen (20).

(15) "Krankenvers." § 368 f; a.A. LSG Berlin v. 20.2.59 in KVRs 6200/1

(16) § 368 n I RVO

(17) vgl. BVerfG 11, 30 (47)

(18) Z.B.Ba-Wü.: Ges.v.4.7.61 (GBL S 207) i.Vb.m.Wü-Ho Ges.v.2.8.51 (RegBl S 83)

(19) Kritisch hierzu weiter unten S 152 f

(20) LSG Schleswig v. 25.3.60 in ÄM 60 S 2117

5 VERWALTUNGSMÄSSIGE DURCHFÜHRUNG DER HONORARVERTEILUNG.

Durchführung der regelmäßig vierteljährlich erfolgenden Honorarverteilung
 die KV vollzieht sich in vier verschiedenen verwaltungstechnischen Akten,
 in der Bereitstellung der zur Honorarverteilung gelangenden Mittel,
Abrechnungsverfahren, in dem Prüfungsverfahren und schließlich in der
 Ausschüttung (eigentliche Honorarverteilung).

Bereitstellung der Mittel.

Eine Honorarverteilung an die Mitglieder der KV erfolgen kann, hat eine
 Bereitstellung der Mittel hierzu zu erfolgen. Die Bestimmungen des HVM regeln
 die Bereitstellung der Mittel. Es werden alle von den RVO-Krankenkassen
 KV vierteljährlich gezahlten Gesamtvergütungen zu einem Fonds zusammen-
 . Hiervon werden zunächst die sogen. Vorwegbeträge in Abzug gebracht.
 und vor allem die Verwaltungskosten der KV selbst, die Forderungen von
 en, Krankenhäusern und Ambulatorien für erbrachte ambulante ärztliche
 isticungen (21), die Vergütung an nichtzugelassene Ärzte für sogen. Not-
 andlung (22) und die Mittel zur Durchführung der erweiterten Honorarver-
 g, soweit sie zulässig ist. Schließlich sind auch die Zahlungen an den
Fremdkassenausgleich (23) im voraus von der zusammengefaßten Gesamtver-
 in Abzug zu bringen.

er ist folgendes zu verstehen: Die Kassenärzte haben auch die ärztliche
 ung solcher Kassenpatienten durchzuführen, deren Kasse zur KV des be-

§ 368 f IV, 368 n II RVO

368 d I 2 RVO; vgl. BGHZ 23 S 227

368 n III 2 RVO

handelnden Arztes in keiner Gesamtvertragsbeziehung steht. Behandelt ein Kassenarzt Berechtigte einer Kasse, die mit der KBV einen Bundesgesamtvertrag oder die mit einer durch die KBV beauftragten KV einen überbezirklichen Gesamtvertrag abgeschlossen hat (24), so wird von der KV des handelnden Arztes die Honorarforderung an die KBV oder an die beauftragte KV weitergeleitet. Diese führen die von den Kassen an sie geleisteten Gesamtvergütungen nach einem Fallwert an die KV des handelnden Arztes ab, damit letztere den Fallwert (25) dem Fonds der zusammengefaßten Gesamtvergütungen beifügen kann. - Soweit die Ärzte bei ihrer KV Leistungen zugunsten von Versicherten sonstiger Kassen, mit denen die KV in keinen Gesamtvertragsbeziehungen steht, geltend machen, erfolgt die Vergütung über eine zentrale Abrechnungsstelle, der KBV, die durch verwaltungsinterne Verwaltungsanordnung der KBV (§ 368 n III RV) geschaffen worden ist (zentraler Fremdkassenausgleich). Die KV des handelnden Arztes macht dessen Leistungen bei der Zentralstelle geltend. Diese bewertet sie mit einem Fallwert. Im Giroverkehr wird die für die Kasse des behandelten Patienten zuständige KV mit dem Fallwert belastet, während er der KV des handelnden Arztes gutgeschrieben wird. Die KV des handelnden Arztes kann also die so erlangten Mittel dem Fonds der zusammengefaßten Gesamtvergütungen beifügen, aus dem der Kassenarzt sein Entgelt erhält (26) (27).

(24) § 368 g III RV0

(25) Der Fallwert berührt nicht das Leistungsprinzip. Vgl. Hess-Venter S 207

(26) Darüber weiter unten S 146

(27) Zuweilen vereinbaren benachbarte KV-en einen sogen. benachbarten Fremdkassenausgleich. Behandelt der Kassenarzt Patienten von Kassen der benachbarten KV, so reicht die KV des handelnden Arztes die Forderung bei der benachbarten KV ein. Diese führt den sich nach ihren Honorarbestimmungen errechneten Vergütungsbetrag an die KV des handelnden Arztes ab. - Ähnliche interne Regelungen bestehen oft zwischen verschiedenen Abrechnungsstellen einer KV.

Das Abrechnungsverfahren

eine Verteilung der so bei der KV bereitgestellten Mittel vornehmen zu müssen, müssen zunächst einmal diejenigen ärztlichen Leistungen im Einzelnen festgestellt werden, die bei der Verteilung berücksichtigt werden sollen. Dies geschieht im Abrechnungsverfahren. Für seine Durchführung bedarf es einer verbindlichen Regelung. Diese enthält der von den zuständigen Organen der KV erlassene Honorarverteilungsmaßstab. Er bestimmt zunächst, welche ärztliche Leistungen von den Kassenärzten geltend gemacht werden können, d.h. abrechnungsfähig sind (28). Das können nur Leistungen sein, die im Gesetz und den Gesamtverträgen vorgesehen sind (29). Insbesondere nur notwendige und wirtschaftliche Behandlungsmaßnahmen v. § 368 e RVO. Der HVM enthält aber in der Regel noch weitere Bestimmungen über die Abrechnungsfähigkeit von Leistungen. Insbesondere wird bestimmt, daß gewisse Leistungen nur von bestimmten Facharztgruppen geltend gemacht werden können (30). Ferner müssen die abrechnungsfähigen Leistungen in einer geldwertmäßigen Maßeinheit bewertet werden (Abrechnungstarif) (31). Bei der Honorarverteilung zu beachtende Leistungsprinzip verlangt eine Art und Umfang der verschiedenen Leistungen detaillierte Bewertung (32). Die amtliche Gebührenordnung für Ärzte (33) stellt ein geeignetes Bewertungssystem dar. In der Regel bestimmen die HVM daher, daß die amtliche Gebührenordnung Abrechnungstarif dienen solle (34). Soweit Leistungen nicht in der amtlichen Gebührenordnung aufgeführt sind, dient eine von der KBV ausgearbeitete "Ana-

(28) Beyer in ÄM 57 S 937 (943)

(29) Oben S 85f, 89f, 129ff,

(30) LSG Darmstadt v. 3.6.57 ÄM 57 S 817

(31) Beyer in ÄM 57 S 938 (943)

(32) Oben S 135

(33) Oben S 103.

(34) Hierzu den Fall LSG Stuttgart v. 15.1.59 in ÄM 59 S 311

logietabelle" als Abrechnungstarif. Die KV'en sind jedoch nicht gezwungen, die amtl. Gebührenordnung als Abrechnungstarif zu verwenden; denn die amtl. Gebührenordnung ist kein zwingendes Recht (35). Es können auch andere Bewertungssysteme (36) im HVM zugrunde gelegt werden. Durch das heute übliche Zurückgreifen auf die amtl. Gebührenordnung kommt dieser eine erhebliche Bedeutung im kassenärztlichen Honorarwesen zu.

Die KV kann weitere Bestimmungen über die Abrechnung treffen (37). Als Abrechnungszeitraum wird in der Regel das Kalendervierteljahr bestimmt. Nach dessen Ablauf müssen innerhalb einer bestimmten Frist die Abrechnungsunterlagen eingereicht werden. Das sind vor allem die Krankenscheine, auf denen die ausgeführten Leistungen vom Arzt zu verzeichnen sind.

3. Das Prüfverfahren.

Das Gesetz macht den KV'en die Durchführung eines Prüfverfahrens ausdrücklich zur Pflicht (38) (39). Es wird durch den bei jeder KV errichteten Prüfungsausschuß und (bei Einlegung eines Rechtsmittels gegen dessen Entscheidung) durch den Beschwerdeausschuß wahrgenommen. Die von der KV erlassenen Prüfungsrichtlinien (40) regeln die Einzelheiten des Prüfverfahrens. Es gliedert sich in eine Vorprüfung und in das eigentliche Prüfverfahren.

Die Vorprüfung wird von dem Verwaltungspersonal der KV durchgeführt. Sie beschränkt sich auf die Feststellung, ob die von den einzelnen Ärzten zur Abrechnung eingereichten Leistungen richtig unter die Tatbestände des Abrech-

(35) Für das Abrechnungsverfahren wird die amtl. GebO durch das Satzungsrecht des HVM (vgl. weiter unten) verbindlich.

(36) Z. B. bei den Abrechnungen der KZV-en die sogen. Kassenzahnärzte GebO (in DOK 58 S 192)

(37) Bewer a.o.o.

(38) § 368 n IV, V RVO; auch §§ 22, 23 BMV

(39) Über die geschichtl. Entwicklung des Prüfungswesen vgl. Bewer a.o.o. (944)

starifs subsumiert worden sind, ob nur abrechnungsfähige Leistungen der betreffenden Arztgruppe geltend gemacht worden sind und ob eine rechnerische Summierung der Leistungswerte erfolgt ist.

Eigentliche Prüfung nimmt ein Kollegium sachverständiger Ärzte vor (41). Entscheidet, ob die geltend gemachten ärztlichen Leistungen notwendig und wirtschaftlich i.S.v. § 368 e RVO waren. Nur solche Leistungen dürfen bei Honorarverteilung berücksichtigt werden. Das ergibt sich aus dem Sinn Naturalleistungsprinzips im System der sozialen Krankenversicherung. Mit eigentliche Prüfverfahren erfüllt die KV zugleich gegenüber den Kranken ihre gesetzliche Pflicht zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen ärztlichen Versorgung (§ 368 n I RVO). Daher wird im Rahmen des Prüfverfahrens untersucht, ob die Verordnungen des einzelnen Kassenarztes sachlich gerechtfertigt waren. Mit der Überprüfung der ärztlichen Leistungen wird ferner die genossenschaftlichen Solidarität aller in der KV zusammengeschlossenen Rechnung getragen; denn so werden unrechtmäßige Vergütungen aus dem gemeinsamen Honorarfonds zu Lasten der übrigen Genossen verhindert (42). Bei Beanstandung der Leistungen eines Kassenarztes nehmen die Prüfungsinstanzen "Prüfungskürzung" an dem auszuzahlenden Honorar vor.

Bei einer überhöhten ärztlichen Verordnung zu einem gesamtvertraglichen Schadensersatzanspruch der Krankenkasse gegen die KV (43), so dient das Prüfverfahren, nach Feststellung der Unwirtschaftlichkeit der Ordnungsweise einen Schadensanspruch der KV gegen den Kassenarzt durchzusetzen. Die Prüfungsinstanzen kürzen die Honorarquote des Kassenarztes um einen bestimmten Regreßbetrag (Prüfungsregreß) (44).

Z.B. die Prüf.Richtl. der KV Südbaden v. 18.7.59 in ÄBl Ba-Wü 1959 H 8
 Petersilie in ÄM 1958 S 263
 Zwecker "Die Aufgaben der KV" in ÄM 1955 S 1031 (1033)
 Bewer a.o.O.

§§ 22, 23 BMV

Die Durchführung des Prüfverfahrens stößt auf große tatsächliche Schwierigkeiten. Zwar läßt es sich abstrakt definieren, was eine notwendige und wirtschaftliche Behandlung oder Verordnung ist. Notwendig sind alle Maßnahmen, die zur Herbeiführung eines optimalen Heilerfolges erforderlich sind. Kann dieser Erfolg durch verschiedene Maßnahmen erreicht werden, so ist diejenige anzuwenden, die der Krankenversicherung die geringsten Kosten verursacht (45). Aber zahlreiche Unwägbarkeiten machen es dem Arzt schon während des Krankheitsablaufes schwer zu entscheiden, was zur Behandlung notwendig und wirtschaftlich vertretbar ist. Bei der nachträglichen Überprüfung wird diese Entscheidung im gewissen Sinne vollends zu einer Unmöglichkeit. (46) Den Prüfungsgremien liegt in der Regel nur der Krankenschein mit der darauf angegebenen Diagnose als brauchbare Unterlage vor. Nach Eintritt des Heilerfolges kann die Richtigkeit der angegebenen Diagnose nicht mehr festgestellt werden. Auch kann eine bestimmte Diagnose, je nach den individuellen Veranlagungen des Erkrankten und der Schwere der Krankheit, die verschiedensten Maßnahmen erfordern. Es ist daher unmöglich, die einzelne Leistung und Verordnung oder aber auch nur den einzelnen Behandlungsfall auf die Einhaltung des Gebotes des Notwendigen und Wirtschaftlichen zu überprüfen. Der gesetzliche Prüfungsauftrag ist daher nicht auf die einzelne Leistung (Verordnung)

(44) Die Regreßforderung ist in der Dienstbereitschaftspflicht des KA gegenüber der KV begründet. (Vgl. oben S 127 f.). Die KV rechnet also mit der Regreßforderung gegen die Honorarforderung des KA auf.

(45) Oben S 86 Anm 4

(46) Vgl. § 4 Prüf. Richtl. d. KV Südbaden (ÄBL Ba-Wü 59 H 8): "Die Kürzung von Einzelpositionen aus der Honorarforderung bleibt auf Ausnahmen beschränkt, da es in der Regel nicht möglich ist, ohne Kenntnis des Patienten, des Krankheitsbildes, des Krankheitsverlaufs und bei dem zeitlichen Abstand zwischen ärztlicher Behandlung und Honorarprüfung die Unwirtschaftlichkeit einer einzelnen, vom behandelnden Arzt berechneten Verrichtung festzustellen..."

er Behandlung bezogen. Die Prüfungsinstanzen sollen sich vielmehr über die gesamte Tätigkeit des Kassenarztes während eines Abrechnungszeitraumes unter- ziehen und darüber eine Feststellung treffen, die gegebenenfalls zu Ab- strichen führt (47). Um das Durchführen zu können, sind getrennt nach (Fach-) arztgruppen statistische Untersuchungen der Tätigkeit einer Vielzahl von Kassenärzten durchgeführt worden. Hierdurch wurden Durchschnittswerte, sogen. Prüfrichtzahlen, ermittelt (48).

Man trifft eine Aussage darüber, in welcher geldwerten Höhe im Durchschnitt für einen Behandlungsfall ärztliche Leistungen und Verordnungen (49) von dem Kassenarzt erbracht zu werden pflegen. Unterschreitet die überprüfte Tätigkeit des einzelnen Kassenarztes die Prüfrichtzahlen, so ist damit natürlich noch nicht gesagt, daß im Einzelfall jede der erbrachten Leistungen und vorgenommenen Verordnungen dem Maß des Notwendigen und Wirtschaftlichen entsprechen hat (50). Überschreitet jedoch ein Kassenarzt die Prüfrichtzahlen, ist damit eine insgesamt zu aufwendige kassenärztliche Versorgung dargetan, aus der auf die Überflüssigkeit und Unwirtschaftlichkeit einzelner nicht näher bestimmbarer - Behandlungen geschlossen werden kann (51). Allerdings genügt nach nunmehr gefestigter Ansicht nicht, allein auf Grund von Prüfricht- zahlen Prüfungsabstriche vorzunehmen. Die individuellen Besonderheiten der erprüften ärztlichen Praxis sind angemessen mitzuberücksichtigen (52).

Der Kassenarzt erhält das Ergebnis des Prüfverfahrens durch einen Prüfungs- scheid mitgeteilt.

-) A.A. nur LSG Berlin v. 18.1.57 in ÄM 1957 S 229 = Breithaupt 1957 S 303 mit KfIt.Bespr. Bewer a.a.O. (S 1007)
-) Hierzu Freudenberg "Kassenärztl.Prüfungswesen u.Statistik." in ÄM 57 S 397
- Petersilie in ÄM 58 S 263
- Lukowsky in ÄM 58 S 1305
- Kellner in ZM 59 S 813 (856)
-) Durchschnittswerte für die Verordnungsweise stellte bereits der "Reichsvertrag über den Regelbetrag" v. 7.5.38 (AN IV S 191) auf. Mittlerweile ist der Reichsv. durch Sondervereinbarungen abgelöst. Vgl. Hess-Venter S 370; auch LSG Darmstadt v. 27.11.57 in ÄM 58 S 254

4. Die Honorar ausschüttung

Nach Durchführung des Abrechnungs- und Prüfungsverfahrens kann die eigentliche Honorarverteilung erfolgen. Hierzu wird nach Maßgabe des HVM die auf den einzelnen Arzt entfallende vierteljährliche Quote bestimmt. Das bedeutet: Die in Abrechnung gestellten und geprüften Leistungen des einzelnen Kassenarztes werden zu einer Gesamtforderung zusammengezogen. Diese erfährt u.U. noch eine Kürzung durch die Staffeltarife (53) zur Verhinderung einer übermäßigen Ausdehnung der kassenärztlichen Tätigkeit. Die Gesamtforderung wird in einen bestimmten Prozentsatz aller kassenärztlichen Gesamtforderungen des Abrechnungszeitraumes umgerechnet. Dieser Prozentsatz bestimmt den Anteil des Kassenarztes an den gesamten zur Ausschüttung bereitgestellten Mitteln (Quote) (54). Die so bemessene Quote wird dem Kassenarzt ausbezahlt. Über den gesamten Vorgang dieser Honorarfestsetzung erhält der Kassenarzt einen Abrechnungsbescheid.

-
- (50) Bösche "Anm. z. Entsch. d. Zentralprüfungsausschuß f. Ä." in ÄM 58 S 885
Petersilie a.o.o.
Venter "Aus der Rechtspr. d. Soz. Ger." in ZM 57 S 636

- (51) Dem betroffenen Arzt bleibt es freigestellt, Umstände zur Herbeiführung einer anderen Entscheidung geltend zu machen.

- (52) BSG 17, 89
LSG Celle v. 12.12.57 in ÄM 58 S 275 ; LSG Darmstadt v. 27.11.57 in ÄM 58 S 253 ; LSG Berlin v. 22.2.57 in ZM 57 S 599 = OKK 57 S 289 = Zfs 57 S 314 v. 3.10.58 in KVRs 6100/4 ; Reinemann-Koch § 368 n Anm. 8a
Bewer a.o.o.; Lukowsky a.o.o.; Petersilie a.o.o.; Keller in ZM 59 S 813 (85)
Für eine Prüfungsentscheidung allein auf Grund von Prüfrichtzahlen:
SG Schleswig v. 8.3.56 ÄM 56 S 932 ; SG Berlin v. 18.5.56 ÄM 56 S 718
Hallich "Der Zahnarzt als Sozialrichter" in ZM 56 S 613

- (53) Über die heute nicht mehr gebräuchliche Kürzung durch sogen. Höchstbeträge pro Behandlungsfall vgl. Bewer a.o.o. S 1009

- (54) Zum Beispiel: Im Vierteljahr IV/1961 betrugen:

a) die geprüften u. gegf. durch Staffeltarif gekürzten Gesamtforderungen aller KÄ an die KV: 100.000 DM

DIE RECHTSNATUR DER ZUR DURCHFÜHRUNG DER HONORARVERTEILUNG VON DER KV GETROFFENEN REGELUNGEN UND MASSNAHMEN.

Die Honorarverteilung ist eine Selbstverwaltungsaufgabe der KV.

Wie auf dem Gebiet der Sozialversicherung bedient sich der Gesetzgeber vielfältig des Prinzips der Selbstverwaltung als "konstruktivem Mittel zur Disziplinierung" (55) eines bestimmter **Sozialbereichs** durch genossenschaftliche Mitberechtigung, Mitverpflichtung und Mitverantwortung der Beteiligten (56). Selbstverwaltung bedeutet, an sich dem Staat selbst zufallende Aufgaben werden in mittelbarer Staatsverwaltung durch körperschaftlich anstaltlich strukturierte Verbände in relativer (57) Selbstständigkeit übernommen (58). Der KV als Körperschaft des öffentlichen Rechts kommt gesetzliche Aufgabe zu, die ärztliche Versorgung in der sozialen Krankenversicherung sicherzustellen und gegenüber den Krankenkassen die ordnungsgemäße Durchführung der kassenärztlichen Versorgung zu gewährleisten (§ 368 n. B. O.). Diese Aufgabe erweist sich als Selbstverwaltungsaufgabe der KV (60).

§ 3 f I 3 RVO bestimmt, daß der HVM "im Benehmen mit den Verbänden der

- b) die geprüfte u. gegf. d. Staffeltarif gekürzte Forderung des Dr. X. 3.000 DM = 3% der Gesamtforderungen
- c) die Gesamtsumme der bereitgestellten Gesamtvergütung: 85.000 DM
- d) die Quote des Dr. X = 3% von 85.000 DM = 2.550 DM.

Forsthoff S 396

Maunz-Eckert-Schraft, Bd I Einl 1. Teil B1 1 ff

Gerber "Bedeutung u. Gefahren "autonomer" Verbände i. gegenw. Reich". i. Sammlung "Auf dem Wege z. n. Reich" Stuttgart-Berlin 1934 S 395 (400)

Maunz-Eckert-Schraft, Bd III. C 6 B1 4

Hierzu die aml. Begr. z. GKAR i. BtDr Nr 3904 S 16 f (1. Wahlper.) = BtDr Nr 87 S 16 f (2. Wahlper.)

Krankenkassen" festgesetzt werden muß (61). Bei einer Einzelleistungsberechnung der Gesamtvergütung (62) muß gem § 368 n RVO das Prüfungsverfahren im Gesamtvertrag geregelt werden (63). Das Gesetz will durch diese beiden Bestimmungen den besonderen Interessen der Kassen Rechnung tragen. Trotz dieses "Mitspracherechts" der Krankenkassen bei der Verteilung der Gesamtvergütung und u.U. auch beim Prüfungswesen, soll jedoch die KV auch hierbei eine ausschließlich ihr zugedachte Selbstverwaltungsaufgabe wahrnehmen. Das ergibt sich aus dem Gesetz; denn nach § 368 n III RVO ist die Überwachung der kassenärztlichen Tätigkeit (also auch das Prüfungswesen) und die Verteilung der Gesamtvergütung "eine Angelegenheit der KV".

Es entsteht die Frage, ob sich die KV bei der Verteilung der Gesamtvergütung (einschließlich des Prüfungswesens) der Mittel des öffentlichen oder der des privaten Rechts bedient.

2. Die Honorarverteilung erfolgt nicht in den Formen des privaten Rechts.

Es zeigt sich, daß die Honorarverteilung und insbesondere das Prüfverfahren keineswegs für das private Recht typische Sachverhalte sind. Nur wenige Formen des privaten Rechts erscheinen überhaupt zur Bewältigung derartiger Materien geeignet.

(61) Zu dem Begriff "Benehmen" vgl. Hess-Venter S 195 u. die dort zit. Rspr.

(62) Oben S 97

(63) Hierzu den Fall LSG München v. 17.3.60 in ÄM 1960 S 1546

Erlaß von generellen auf die Regelung einer Vielzahl von Fällen abstellen-
 Bestimmungen des HVM und der Prüfrichtlinien durch Verbandsorgane könnte
 als Akt innerhalb eines privatrechtlichen Vertrages oder einer Verein-
 barung (64) zwischen KV und Kassenarzt oder aber als Gesamtakt (65) im Sinne
 eines genossenschaftlicher privater "Rechtserzeugung" (66) darstellen. - Es wurde
 bereits eingehend untersucht, ob sich zwischen KV und Kassenarzt zur Eingee-
 nung eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses Vertragsbeziehungen entfal-
 ten. Dies mußte jedoch verneint werden (67). Die gleichen Gründe können zur
 Begründung einer Vereinbarung oder eines Vertrages über die Regelung der Hono-
 rarverteilung herangezogen werden. Ein Vertragsakt kann aber auch deshalb
 vorliegen, weil die KV sich bei der Regelung der Verteilung und des
 Verfahrens ohne weiteres über den entgegenstehenden Willen des einzelnen
 hinwegsetzen kann und eine dem Mehrheitswillen der Verbandsorgane
 entsprechende Regelung treffen kann (68). Eine Willensübereinstimmung zwischen
 und jedem einzelnen Arzt wäre aber zu einer Vertragsregelung unumgänglich
 notwendig.

Die Willensübereinstimmung bedürfte es allerdings nicht bei der Regelung
 eines zivilrechtlich genossenschaftlichen Gesamtakts (69). Hier könnte durch
 einen Mehrheitsbeschluß eine Regelung verbandsinterner Angelegenheiten auch gegen
 den Willen einer Minderheit herbeigeführt werden. Der Annahme eines privat-

Terminologie nach Lehmann "BGB" S 139 f

Lehmann "BGB" S 139 u. die dort zit. sprechen von "Beschluß"

Zu dem hier nicht weiter zu verfolgenden Problem, ob Privatpersonen
 verbandsinternes obj. Recht wirklich setzen können, vgl. Enneccerus-
 Nipperdey Teil 1 1. Halbbd. S 280 u. die in Anm. 19 zit.

Oben S 137 ff

Stobrawa in *ÄM* 1955 S. 815 f

rechtlichen Gesamtaktes bei Erlaß des HVM und der Prüfrichtlinien stehen aber folgende Erwägungen entgegen: HVM und Prüfrichtlinien enthalten Regelungen der Verteilung der Gesamtvergütung. Durch eine ordnungsgemäße Verteilung soll eine befriedigende Honorierung der Kassenärzte im Interesse der Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung erreicht werden. Eine so gestaltete Honorierung zu ermöglichen, war gerade ein entscheidender Gesichtspunkt für den öffentlichrechtlichen Zwangszusammenschluß aller Kassenärzte in der KV. Es kann nicht angenommen werden, daß es der KV überlassen sein soll, die Honorierung der Kassenärzte in individualbezogener Verantwortung zu regeln. Das mit dem Zwangszusammenschluß verfolgte gesetzgeberische Anliegen wäre hierbei gefährdet. Die KV hat daher die Verteilung der Gesamtvergütung einschließlich des Prüfungswesens gänzlich in gemeinschaftsbezogener Verantwortung zu regeln. HVM und Prüfrichtlinien sind Regelungen des öffentlichen Rechts. - Unter diesen Voraussetzungen muß dann aber auch die auf Grund des HVM und der Prüfrichtlinien erfolgende Abrechnung, also insbesondere der Erlaß des Abrechnungsbescheides als eine öffentlichrechtliche Maßnahme angesehen werden.

In der älteren Rechtsprechung wurde die Auffassung vertreten (71), die dem Abrechnungsbescheid vorangehende Prüfungsentscheidung sei eine Schiedsgutachterentscheidung des bürgerlichen Rechts (§§ 317, ff BGB). Hess-Venter (72) nehmen eine ähnliche Meinung ein. Sie sehen in der Prüfungskürzung wegen unwirtschaftlicher Ordnungsweise aber eine einseitige zivilrechtliche Aufrechnungserklärung. Dem ist zu widersprechen. Als Voraussetzung für die privatrechtliche Beurteilung der Tätigkeit der Prüfungsinstanzen müsste eine Vereinbarung zwischen KV und Kassenarzt vorliegen, nach der sich der Kassenarzt einer Schiedsgutachterentscheidung der Prüfungsgremien unterwirft. Im geltenden
Recht

(69) Lehmann a.o.o.

(71) RGZ v. 28.1.29 in JW 1929 S 2259; RGZ v. 18.12.29 in JW 1929 S 2263 mit Anm. v. Beyer (S 2259 f) und Reiche (S 2265).

(72) S 298 ff

es aus den oben dargelegten Gründen an einer solchen. Die Entscheidung der Prüfungsinstanzen ist als Bestandteil des Abrechnungsbescheides der KV zu fassen. Damit stellt sie keine selbständige Handlung eines Dritten - auch eines Schiedsgutachters - dar. Sie ist eine amtliche Maßnahme der Verwaltung (73). Schließlich spricht § 368 n IV 3-5 RVO gegen die Annahme eines privatrechtlichen Schiedsaktes (74). Die genannte Gesetzesbestimmung will die Möglichkeit eröffnen, gegen belastende Prüfungsmaßnahmen den Sozialgerichtsbeschreiten zu beschreiten. Derartige Klagen wenden sich jedoch stets gegen öffentlich-rechtliche Maßnahmen der Verwaltung, also gegen Verwaltungsakte. Daher ist die Prüfungsentscheidung kein privatrechtlicher Schiedsgutachterakt sein. Aus diesem Ergebnis vermag die materiellrechtliche Qualifizierung des Prüfungsregresses als eine Aufrechnung nichts zu ändern. Nach heute anerkannter Auffassung kann ebenso wie der Vertrag auch die Aufrechnung eine Rechtsinstitution des öffentlichen Rechts sein (75). Die Aufrechnung des öffentlichen Rechts kann durch dem öffentlichen Recht adäquaten einseitigen Akt, durch Verwaltungsakt, erklärt werden. § 368 n IV 3-5 RVO bezieht sich sowohl auf Prüfungsabstriche wegen unwirtschaftlicher Behandlungsweise wie auf solche wegen unwirtschaftlicher Verordnungsweise (Regreß). Es ist daher nicht gerechtfertigt, den Abrechnungsbescheid unterschiedlich zu qualifizieren. Vielmehr ist der Prüfungsregreß eine öffentlichrechtliche Aufrechnung, die eben-
falls durch eine Maßnahme des öffentlichen Rechts, nicht durch eine privat-

A.A. Beyer in *ÄM* 1957 S 980. In Anklang an die Auffassung des RG glaubt Beyer die Prüfungsinstanzen als unabhängige Behörden ansehen zu müssen. Wie hier: Kellner in *ZM* 1959 S 907; LSG Berlin v. 3.10.58 i. *ÄM* 1959 S 145. Ähnlich: KG v. 30.5.54 (12.U 1970/53); LVG Schleswig v. 29.9.49 in *DVBL* 1950 S 383.

BGHZ v. 28.5.56 in *ÄM* 1956 S 778; BSG v. 28.5.56 in *ÄM* 1956 S 778; LSG Berlin v. 22.2.57 in *ZM* 1957 S 599; LSG Celle v. 12.12.57 in *ÄM* 1957 S 275 = *DOK* 1957 S 289; vgl. auch BSG 11 S 102 (für die Ersatzkassenprax.).

Forsthoff S 247 ff mit weit. Lit.

rechtliche Willenserklärung ausgelöst wird. Der einzelne Abrechnungsfall wird durch die KV in keiner Weise mit den Mitteln des privaten Rechts erledigt.

3. Regelung in den Formen des öffentl. Rechts, durch Satzungen und Verwaltungsakt.

Vollziehen sich Honorarverteilung und Prüfung gänzlich in den Formen des öffentlichen Rechts, so ist noch zu klären, ob den generellen Regelungen des HVM und der Prüfungsrichtlinien echter Rechtssatzcharakter zuerkannt werden kann. Sind sie materielles Recht enthaltende Rechtssatzungen oder nur Verwaltungssatzungen (76)? In demselben Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der auf Grund von Satzungsregelungen erlassene einzelne Abrechnungsbescheid (u.U. mit Ausspruch einer Kürzung) ein Verwaltungsakt oder nur eine innerdienstliche Weisung ist.

In der neueren Literatur spricht vor allem noch Forsthoff (77) den Satzungen zur Regelung verbandsinterner Angelegenheiten einen materiellen Rechtsgehalt ab. Derartige Regelungen würden nur "intern" wirken. - Nun kann zwar nicht geleugnet werden, daß die Regelungen des HVM und der Prüfungsrichtlinien nur den Mitgliederkreis der KV berühren. Das daraus von Forsthoff gefolgerte Ergebnis kann jedoch nicht ohne Bedenken bleiben. Wollte man nämlich allen innerkorporativen Satzungen keinen echten Rechtssatzcharakter zugestehen, so würde dies zu einer unerträglichen Verkürzung des Rechtsweges führen, wie vor allem Bachof (78) und Krüger (79) dargetan haben. Denn konsequenterweise müßte man

(76) Terminologie nach Bender S 79 und S 129

(77) S 128 ff

a.A. Peters Lehrbuch S 78 u. die dort zit.

(78) Bachof in Festschr. f. Laforet, III S 285 ff

(79) Krüger in Festschr. f. Smend S 211 ff

auch der das Satzungs- "Recht" vollziehenden Einzelmaßnahme den Charakter eines Verwaltungsaktes absprechen und in ihr einen gerichtlich nicht anfechtbaren innerdienstlichen Weisungsakt sehen. Der Abrechnungsbescheid wäre eine innerdienstliche Weisung, gegen die der Sozialgerichtsweg nicht offensteht. Das widerspricht aber eindeutig der Bestimmung des § 368 n IV RVG.

Anerkennung von Verwaltungsakten innerhalb des Korporationsverhältnisses führt nicht zu einer völligen Beseitigung des begrifflichen Unterschieds zwischen Verwaltungsakt und innerdienstlichem Rechtsakt zu führen (80). Es braucht das hergebrachte Abgrenzungskriterium zwischen innerdienstlicher Wirkung und Verwaltungsakt, nämlich die Wirkung nach innen und die Wirkung nach außen, nicht vollständig aufgegeben zu werden (81). Es muß lediglich eine Grenzziehung zwischen Innenwirkung und Außenwirkung besser geklärt werden. Dient eine Maßnahme lediglich der Herstellung der verbandsinternen Ordnung, so hat die Maßnahme nur eine Innenfunktion. Sie ist also eine Weisung. Oft jedoch die Maßnahme in die eigene Rechtsstellung des einzelnen Mitglieds, so zeitigt die Maßnahme der Körperschaft damit auch eine Außenwirkung. Unerheblich bleibt es dabei, worin die Rechtsstellung, in die eingegriffen wird, besteht.

So aber Obermayer S 161 ff. Die "innerdienstl. Verwaltungsakte" sollen aber nur bei Bestehen eines bes. Rechtsschutzbedürfnisses anfechtbar sein. Dagegen Bachof in AÖR 82 S 147.

A.A. Krüger a.o.O. (230 ff)

So Bachof a.o.O. (298)

Bachof a.o.O.

Ule S 27

Eyermann-Fröhler "VGG Komm." Berl. 1950 S 68 f; weitere Lit. bei

Obermayer S 148 ff

BVerfG v. 20.6.58 in JZ 1958 S 337 u. die dort zit. Rspr.

Der Abrechnungsbescheid trifft eine Feststellung über die Abrechnungsfähigkeit der ärztlichen Leistungen. Er bewertet die Leistungen, spricht u.U. eine Prüfungskürzung oder eine Begrenzung nach dem Staffeltarif aus und bestimmt schließlich auch die dem Arzt zukommende Quote. Damit greift der Abrechnungsbescheid stets bestimmend in eine eigene Rechtsstellung des einzelnen Kassenarztes ein. Der Abrechnungsbescheid bestimmt gestaltend den Vergütungsanspruch des einzelnen Arztes gegen die KV für erbrachte Leistungen der kassenärztlichen Versorgung. Nach den entwickelten Grundsätzen entfaltet er daher eine Außenwirkung (84) und ist ein Verwaltungsakt.

Unter denselben Gesichtspunkten ist denjenigen Bestimmungen des HVM und der Prüfungsrichtlinien ein Rechtssatzcharakter zuzusprechen, die geeignet sind, generell den Vergütungsanspruch des Kassenarztes zu bestimmen. M.a.W. soweit HVM (85) und Prüfungsrichtlinien (86) die Grundlage zum Erlaß des Abrechnungsbescheides bilden, haben sie die Natur einer Rechtssatzung. Im Einzelnen gilt dieses Ergebnis insbesondere für die Bestimmungen über die abrechnungsfähigen Leistungen und deren Bewertung, über die Vornahme von Kürzungen und über die Gesamteinnahmемinderung nach Staffeltarifen. Reine Verfahrensbestimmungen, die sich an die Verwaltungsgremien der KV richten, haben dagegen nur die Natur einer Verwaltungsatzung.

Die Verteilung der Gesamtvergütung einschließlich des Prüfungsverfahrens vollzieht sich ganz in den Formen des öffentlichen Rechts. Sie wird durch Rechtssatzung und Verwaltungsakt geregelt.

(84) Bejah. soweit eine Prüfungskürzung erfolgt ist, BSG v. 24.11.60 in ÄM 1961 S 1918

(85) LSG Celle v. 22.12.55 in SGB 1956 S 237 mit Anm. Kälker
 LSG Hessen v. 26.5.59 in Soz. Entsch. S III/1 § 368 f Nr. 8
 BSG v. 24.11.60 in ÄM 1961 S 1918 (1920); Küchenhoff "Gesamtverträge" S 2
 Anm 11.A.A. VG Stuttgart v. 31.11.50 (i. Nr. 504/49) zit. n. LG Berlin
 v. 26.2.54 in JR 1954 S 222.

Wirtschaftlichkeit und Notwendigkeit der kassenärztlichen Leistungen;
Ermessens - oder unbestimmter Rechtsbegriff ?

umstritten ist, ob die Prüfungsinstanzen der KV bei Überprüfungen der
tlichen Handlungs- und Verordnungsweise Ermessen betätigen oder die
estimmten Rechtsbegriffe "notwendige und wirtschaftliche" Handlungs-
Verordnungsweise auf die konkreten Abrechnungsfälle anwenden (87). Von
lungsermessen kann dann gesprochen werden, wenn das Gesetz der Verwal-
g die Möglichkeit zu mehreren Entscheidungen einräumt, von denen die
waltungsbehörde eine als zu vollziehen bestimmt. Eine solche Möglichkeit
teht nicht bei der Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen (88).
t man an dieser, im Einzelnen sehr umstrittenen Unterscheidung der H.L.
) fest, so kann nicht zur Begründung einer Ermessenstätigkeit der Prüf-

A.A. LG Hamburg v. 2.7.54 (3.0.68/54); vgl. oben S 131 Anm. 86.
Bewer a.o.o. (S 976) ist der Meinung, soweit Prüfrichtl. den KÄ nicht
bekannt gemacht wurden, seien sie nur Verwaltungssatzungen. Eine geeig-
nete Veröffentlichung ist Voraussetzung zur Rechtswirksamkeit einer
Rechtssatzung (Forsthoff S 129, Peters Lehrb. S 79, Obermayer S 174).
Fehlt es an dieser Voraussetzung, so wird damit jedoch nicht die Rechts-
satzung zur Verwaltungssatzung, sondern bleibt eine Rechtssatzung, wenn
auch eine fehlerhafte.

Für Ermessen:

SG Hamburg in ÄM 1958 S 491; SG Frankfurt v. 27.6.58 in ÄM 1958 S 1110
SG Stuttgart v. 11.11.59 in ÄM 1960 S 1371; LSG Darmstadt v. 27.11.57 in ÄM
1958 S 253 (f. Ersatzkassenpraxis)
Bewer in ÄM 1957 S 937 (946); Biniczikiewicz, Anm. zu LSG Celle v. 12.12.57
in SGB 1958 S 334 (f. Ersatzkassenpraxis)

Für unbestimmte Rechtsbegriffe:

LSG Berlin v. 18.1.57 in ÄM 1957 S 229; LSG Berlin v. 22.2.57 in DOK 1957 S
S 289 = Zfs 1957 S 314 = ZM 1957 S 599
LSG Hamburg v. 20.5.59 in ÄM 1959 S 1242 Kälker in SGB 1957 S 98
Peters, "Krankenvers." § 368 n. Anm. 7 f (f. Verordnungsweise)

Eine Mittelmeinung hält die Prüfung der Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit
für die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, die Vornahme von Abstrichen
(also den Ausspruch der Rechtsfolgen) für eine Ermessensentscheidung.....

instanzen vorgebracht werden, daß sich die Überprüfung des einzelnen Abrechnungsfalles sehr schwierig gestaltet und nur von Sachverständigen vorgenommen werden kann (90), denn jedenfalls sind die Begriffe "wirtschaftlich und notwendig" empirisch noch faßbar. Ebenso ist es verfehlt, Vergleiche mit der Schiedstätigkeit nach § 317 BGB zu ziehen (91). Wirtschaftliche und notwendige Behandlung sind Begriffe der Rechtsordnung (§§ 182 II, 368 e RV0). Wäre den Prüfungsinstanzen ein Ermessen bei der Feststellung des zulässigen Umfanges der ärztlichen Behandlung eingeräumt, so würden die Prüfungsgremien, also die KV selbst, über den ihr zukommenden Selbstverwaltungsbereich in den Selbstverwaltungsbereich der Kassen eingreifen; denn die KV würde im Prüfverfahren gleichzeitig entscheiden, worauf der Versicherte Anspruch hat (92). Der Umfang des Anspruches des Versicherten gegenüber der Kasse ist mit dem Umfang der ärztlichen Leistung identisch (93). Vor allem aus diesem Grunde kann der KV im Prüfverfahren kein Handlungsermessen eingeräumt sein.

... BSG 17, 89

LSG Berlin v. 3.10.58 in ÄM 1958 S 145

LSG Schleswig v. 18.11.60 in ÄM 1960 S 1409

Kellner in ZM 1959 S 813 (855)

Hennies in SGB 1960 S 39 f

Peters, "Krankenvers." § 368 n Anm. 7 f (f. Behandlungsweise).

LSG Celle v. 12.12.57 in SGB 1958 S 329 a ÄM 1958 S 275 (f. Ersatzkass.pr.)

LSG Hamburg v. 8.12.59 in ÄM 1960 S 636 (f. Ersatzk.)

(88) Eyermann-Fröhler § 114 Anm. 2 c

(89) Nachweise bei

Ehmke S 23 Anm 1)

Jesch, "Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen" in ÄoR Bd. 82 S 163 (165)

Koehler, § 114 Anm B

(90) Oben S 143

(91) So Bewer in ÄM 1957 S 937 (946)

(92) Hennies in SGB 1960 S 39 (40)

(93) Oben S 85 f

erseits soll nicht verkannt werden, daß die Festlegung der Wirtschaftlich-
 an Hand von Prüfrichtzahlen nicht eine exakte Fixierung, sondern ein
 t völlig objektivierbares Schätzungsverfahren ist, welches den Prüfungs-
 anzen einen gewissen Spielraum bei der erkenntnismäßigen Beurteilung der
 ungsvoraussetzungen einräumt (94). Ähnlich wie bei pädagogischen Wer-
 en (95), steht den Prüfungsgremien der KV im Prüfungsverfahren bei An-
ung der Rechtsbegriffe des § 368 e RVO ein Beurteilungsspielraum, ein
 itives Ermessen zu (96)

Mitteilung (97) will den Prüfinstanzen ein echtes Handlungsermessen bei
 oruch der Höhe der Kürzung, also bei Festsetzung der Rechtsfolge der Nicht-
 htung des § 368 e RVO, zugestehen. Das Gesetz regelt nicht ausdrücklich
 Folgen derartiger Verstöße. - Sie ergeben sich jedoch aus dem Sinn des
 368 n IV, V RVO ausdrücklich vorgesehenen Prüfverfahrens. Das Prüf-
 ahren soll eine Honorierung unwirtschaftlicher Behandlungsweise verhin-
 und den durch unwirtschaftliche Verordnung entstandenen Schaden besei-
 n. Es kann also nicht in das Ermessen der Prüfungsgremien gestellt blei-
 ob und inwieweit diesem Zweck Rechnung getragen wird. Vielmehr haben die
 ungsgremien, zwar nicht durch exakte Berechnung (diese ist nicht möglich),
 doch im Wege einer Schätzung möglichst alle nachteiligen finanziellen

BSG v. 27.11.59 in ÄM 1960 S 1030 (1037) (f. die Ersatzkassenpraxis.)
 BSG 17, 79 (88); a.A. LSG Berlin v. 3.10.58 in KVRs 6100/4
 Czermak "Schul- u. Prüfungsentscheidungen vor den Verwaltungsgerichten."
 in DÖV 1962 S 921 (923) m.w. Nachw.

Hierzu: Bachof, "Beurteilungsspielraum, Ermessen u. unbest. R.Begriff im
 Verw.R." in JZ 1955 S 97 f
 Reuß, "Das Ermessen" in DVBL 1953 S 585 (586); Ule, "Verwaltungsprozeßrecht"
 2. Aufl. 1961 S 7
 A.A. Loppuch "Die verwaltungsbeh. Ermessenentsch. u. Ermessenshandlung"
 in DVBL 1955 S 377 (379)
 Klein "Ermessen u. Sprachgebrauch" in JZ 1956 S 588 f

Ober. Ann 87 c)

Folgen der Nichtbeachtung des § 368 e RVO abzuwehren. Für das Schätzungsverfahren über die Höhe dieser finanziellen Folgen gilt das über das Schätzungsverfahren zur Ermittlung eines Verstoßes gegen § 368 e RVO eben Gesagte. Den Prüfungsinstanzen ist auch bei der Beseitigung der Folgen, also bei Festsetzung der Höhe der Prüfungskürzung kein Handlungsermessen, sondern ein kognitives Ermessen eingeräumt.

Abschnitt

e Rechtsnatur des kassenärztlichen Honoraranspruches.

DIE PROBLEMSTELLUNG.

Der Ausgangspunkt.

Das Vergütungsbegehren des Kassenarztes gegenüber der KV basiert auf mehreren Sachverhalten, einmal auf der öffentlichrechtlich geregelten Zulassung und Mitgliedschaft des Arztes zur KV, ferner auf dem öffentlichrechtlichen Anspruch des Versicherten gegenüber der Kasse auf Gewährung einer ärztlichen Behandlung (§ 182 I, II RVO), weiter auf dem privatrechtlichen Behandlungsvertrag zwischen Kassenpatienten und Kassenarzt. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so kann ein Honoraranspruch des Arztes gegenüber der KV nicht entstehen. Obwohl öffentlichrechtliche und privatrechtliche Elemente den Honoraranspruch bestimmen, kann er selbst nur entweder öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur sein. Denn wie jeder eventuelle Streitgegenstand muß auch der Honoraranspruch nach § 13 GVG in den Dualismus des Öffentlichen und des privaten Rechts eingeordnet werden.

Die geschichtliche Entstehung des Problems.

Wenige Jahre nach dem Bestehen zwischen Kassenarzt und Kasse ein Einzelvertrag zustande kam, bildete dieser privatrechtliche Vertrag die alleinige Anspruchsgrundlage für das Vergütungsbegehren des Kassenarztes (1). Es war daher zivilrechtlicher Natur. Durch den Einzelvertrag waren die Dreiecksbeziehungen zwischen Kasse, Arzt und Patienten in einem einheitlichen Rechtsinstitut zusammengefaßt. Mit dem

Wegfall (2) des Einzelvertrages entfiel dieses die Natur des Honoraranspruches bestimmende Kriterium. Aus den nunmehrigen Vierecksbeziehungen zwischen Patienten, Arzt, KV und Kasse ist die Rechtsnatur des Vergütungsanspruches nicht mehr unmittelbar ersichtlich.

Die Verordnung über die KVD (3) hatte den Einzelvertrag des Kassenarztes beseitigt. Das GKAR hat an dieser Situation nichts geändert. (4) Bei einer Auseinandersetzung mit der Literatur und Rechtssprechung kann es daher außer Betracht bleiben, ob den Ausführungen die Rechtslage des GKAR zugrunde liegt oder ob von der durch die VO üb. die KVD geschaffenen Rechtslage ausgegangen wird.

II. DIE ÖFFENTLICHRECHTLICHEN BEURTEILUNGEN.

1. Der derzeitige Stand der Meinungen in Literatur und Rechtsprechung.

Zunächst wurde überwiegend die Meinung vertreten, der Honoraranspruch sei privatrechtlicher Natur. Das Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes (5) gab zu einer Überprüfung dieser Auffassung Anlaß. Die Rechtssprechung (6) hatte sich mit der Frage zu befassen, ob "Honorarstreitigkeiten" zwischen KV und Kassenarzt nach § 51 II SGG von den Sozialgerichten zu entscheiden seien. Das muß dann bejaht werden, wenn sie öffentlichrechtliche Streitigkeiten sind (7); denn die Sozialgerichte sind besondere Verwaltungsgerichte. In diesem Zusammenhang wurde daher auch die Rechtsnatur des kassenärztlichen Honoraranspruches erörtert. Der BGH (8) hat sich dabei für die öffentlich-

(3) Oben S 44 ff

(3) V.2.8.1933 (RGBl I S 567)

(4) A.A.Hoffmann-Schroeter 2.Auf1. § 51 Anm 9

(5) V.3.9.1953 (BGBL I S 1239)

rechtliche Natur des Honoraranspruches entschieden. Die Sozialgerichte sind dieser Ansicht gefolgt (9). Die einschlägige Kommentarliteratur hat sich nunmehr unter dem "Eindruck" dieser Rechtsprechung ebenfalls der öffentlichrechtlichen Ansicht angeschlossen (10).

2. Die Mitgliedschaft zur KV als Anspruchsgrundlage.

Die Entscheidungen des BGH (8), des BSG (11) des OLG München (12) und des OLG Hamburg (13), sowie Stobrawa (14) stellen vor allem auf die Beziehung zwischen Kassenarzt und KV ab. Die KV sei eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, und der einzelne Kassenarzt steht zu ihr in einem öffentlichrechtlichen Mitgliedschaftsverhältnis. Dieses öffentlichrechtliche Mitgliedschaftsverhältnis bilde die Anspruchsgrundlage für den Honoraranspruch. Da nicht der Kassenpatient, sondern die KV vergütungspflichtig sei, könne sich der Honoraranspruch nicht aus dem Behandlungsvertrag herleiten.

-
- 6) Zuvor sahen sich die Gerichte im allgem. nicht veranlaßt die Zuläss. des Rechtsweges zu prüfen. Nachw.b.Hess-Venter S 198 ff.
 - 7) A.A. nur LG Berlin v. 26.2.54 in JR 1954 S 222.
 - 8) BGH v. 13.3.56 in ÄM 1956 S 955 ff = ZZP 69 S 307 = LM Nr 1 zu § 51 SGG
BGH v. 28.5.56 in ÄM 1956 S 958
 - 9) BSG v. 28.5.56 in ÄM 1956 S 778, Ihm folgend die Soz.Ger. in st.RSp.
Vgl.:LSG Celle v. 22.12.1956 in ÄM 1956 S 395 = Soz.REntschs III/1
§ 368 f Nr. 1; LSG Stuttgart v. 23.6.60 in ÄM 1960 S 1846;
auch OVG Münster v. 26.Sept. 1956 in NJW 1957 S 238
 - 10) Hoffmann-Schroeter 2.Aufl. § 51 Anm.9 (a.A. ders.1.Aufl. § 51 Anm 4)
Hoffmann-Eisel-Haep, Teil 7 S 16/8 ; Miesbach-Ankenbrank § 51 Anm.1,
§ 12 Anm 5 ; Mellwitz, § 51 Anm 17 ; Jantz-Prange C II § 368 f
Kühne-Peters, 15.Aufl. § 368 Vorbem III ; Peters, "Krankenvers." 16.Aufl.
§ 368 f Anm 4 ; Peters-Sautter-Wolff § 51 Anm 10 ; Schunck-deClerk, "VG0"
Kommentar, Siegburg 1961, § 40 Anm 9 d; A.A. Stein-Jonas-Schönke-Pohle,
Anm II A 2a vor § 1
 - 11) BSG v. 28.5.56 in ÄM 1956 S 778

Vielmehr entspringe er der Mitgliedschaft zur KV. Der Honoraranspruch sei ein "Korporationsrecht" (15). Da die Mitgliedschaft aber öffentlichrechtlicher Natur sei, müsse es auch der Honoraranspruch sein.

Es soll nicht geleugnet werden, daß die Mitgliedschaft des Kassenarztes zur KV als solche öffentlichrechtlicher Natur ist. Dagegen muß aber entschieden bestritten werden, daß einzig und allein die Mitgliedschaft die Anspruchsgrundlage für den kassenärztlichen Honoraranspruch bildet. Diese Auffassung widerspricht einmal schon einer soziologischen Betrachtungsweise der Verhältnisse. In soziologischer Sicht wird nämlich der Kassenarzt keineswegs "dafür bezahlt", daß er Mitglied einer KV ist. Vielmehr erhält er deshalb eine Vergütung, weil er Kassenpatienten behandelt hat. Das Honorar steht im engsten Zusammenhang mit der Behandlung von Kassenpatienten. Es stellt die wirtschaftliche Gegenleistung für die Behandlung dar. Der Anspruch auf die Gegenleistung muß sich jedoch zumindest auch auf die Leistung selbst stützen und kann nicht allein auf der Mitgliedschaft beruhen. Eine Ansicht, die den kassenärztlichen Honoraranspruch lediglich als mitgliedschaftliches Recht verstanden wissen will, wird dieser grundlegenden Erwägung nicht gerecht. Daß die Vergütung des Kassenarztes Gegenleistung für die erbrachte kassenärztliche Leistung ist, hat auch im Gesetz selbst insofern einen rechtlichen Ausdruck gefunden, als oberster Grundsatz zur Regelung der Verteilung der Gesamtvergütung das Leistungsprinzip ist (16). Primär bestimmen Art und Umfang der als Kassenarzt erbrachten

(12) OLG München v. 21.3.55 in ÄM 1955 S 741

(13) OLG Hamburg v. 16.2.55 in ÄM 1955 S 457

(14) Stobrawa in ÄM 1955 S. 815 ff

(15) BGH v. 28.5.56 a.O.O.

(16) Oben S 135

entlichen Leistungen die Höhe der Vergütung. Die Vergütung ist also Gegenleistung für die Behandlung.

Mitgliedschaft zur KV ist sicherlich eine wesentliche Voraussetzung für Honorarbegehren. Sie ist aber nicht alleinige Voraussetzung, sondern auf Grund eines Behandlungsvertrages erbrachte ärztliche Leistung ist indest eine ebensolche wesentliche Voraussetzung. Wenn Kälker (2) die Zulassung zur Kassenpraxis" (gemeint ist die Mitgliedschaft) als die causa den Honoraranspruch verstanden wissen will, die Behandlung von Verherten oder deren Angehörigen jedoch nur als "Anspruchsvoraussetzung" (nicht als Rechtsgrundlage), so läßt sich dies nur begründen, wenn man auf zeitliche "prius" der Mitgliedschaft gegenüber der Vornahme der Behandlung abstellt. Nur weil die Zulassung (bzw. die Mitgliedschaft) zur KV zeitlich der Behandlung von Kassenpatienten voranzugehen hat, kann jedoch Zulassung nicht als causa und die Behandlung nur als "Anspruchsvoraussetzung" bezeichnet werden. Die zeitliche Entstehung der beiden Tatbestände unerheblich. Da die Mitgliedschaft für sich allein den Honoraranspruch nicht begründet, sondern erst Mitgliedschaft und Behandlung, so bilden die in ihrer Gesamtheit die Anspruchsgrundlage. Mitgliedschaft und Behandlung für sich allein sind jeweils nur Elemente der causa, d.h. Anspruchsvoraussetzungen.

3. Das Recht auf Beteiligung an der Gesamtvergütung
ist nicht mit dem Honoraranspruch identisch.

Das OLG München (3) kennzeichnet den Honoraranspruch als einen "Anspruch auf eine den öffentlichrechtlichen Vorschriften und Bestimmungen der KV entsprechende Beteiligung an der Gesamtvergütung".

Es erscheint immerhin möglich, aus der gesetzlich festgelegten Verpflichtung der KV, die Gesamtvergütung an ihre Mitglieder zu verteilen (4), ein Recht des Mitgliedes auf "Beteiligung an der Gesamtvergütung" oder genauer gesagt, auf Beteiligung an der Verteilung der Gesamtvergütung zu folgern. Ein derartiges Recht entspringt insoweit unmittelbar dem Zwangszusammenschluß aller Kassenärzte in der KV und ist daher öffentlichrechtlicher Natur. Frage ist nur, ob dieses Beteiligungsrecht mit dem Honoraranspruch identisch ist oder ob zwischen beiden begrifflich unterschieden werden muß.

Wäre der Honoraranspruch ein Beteiligungsrecht, so wäre er höchstens als ein sonstiges Vermögensrecht nach § 857 ZPO pfändbar; jedoch nur dann, wenn das Beteiligungsrecht kein unveräußerliches Recht ist oder als unveräußerliches Recht der Ausübung durch einen anderen überlassen werden kann. Persönliche Rechte, auch subjektive öffentliche Rechte sind unübertragbar, wenn ihr Inhalt so sehr durch die Person ihres Inhabers wesensmäßig bestimmt ist, daß eine Übertragung ihren Inhalt verändern würde (5). Es liegt auf der Hand, daß die vom Vorhandensein ganz bestimmter persönlicher

(3) In ÄM 1955 S 741

(4) Oben S 177 ff

(5) Vgl. § 399 BGB

Voraussetzungen abhängige Mitgliedschaft zur KV als solche nicht übertragbar und nicht pfändbar ist. Das zur Erörterung stehende Beteiligungsrecht ist als Ausfluß der Mitgliedschaft ebenfalls so sehr durch die Person des Mitgliedes bestimmt, daß eine Übertragung oder eine Pfändung seinen Inhalt verändern würde. Der Zessionar oder der pfändende Gläubiger, also Nichtmitglieder und in der Regel Nichtärzte, würden Teilnehmer an der Verteilung der Gesamtvergütung werden und somit in den Mitgliederkreis der KV eindringen. Das wäre schon deshalb untragbar, weil der Rechtsnachfolger gar nicht in der Lage wäre, die mit der Beteiligung an der Verteilung der Gesamtvergütung untrennbar verbundenen Pflichten zu erfüllen, wie z.B. die Darlegung der Wirtschaftlichkeit einer Behandlungsweise innerhalb eines Prüfungsverfahrens. Daher muß das Beteiligungsrecht des Kassenarztes als unübertragbar angesehen werden. Aus dem gleichen Grunde kann es auch einem Dritten nicht zur Ausübung überlassen werden. Das Beteiligungsrecht an der Verteilung der Gesamtvergütung ist daher unpfändbar.

Wäre nun der Honoraranspruch mit dem Beteiligungsrecht aus der Mitgliedschaft identisch, so wäre er ebenfalls unpfändbar. Ein Gläubiger des Kassenarztes könnte nicht auf die kassenärztlichen Honorarforderungen Zugriff nehmen. Ein solches Ergebnis wäre untragbar. Allgemein wird der Honoraranspruch des Kassenarztes als pfändbar angesehen (6) und zwar nicht nach

(6) Herold, "Pfändbarkeit der kassenärztlichen Bezüge". in "Ärztl.Praxis" 1960 S 672
 Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 85o Anm. VII 5
 Schoop-Geiling, "Das Beitreibungsrecht der Abgabenverwaltung", Berlin 1956 S 75; Wieczorek, § 85o Anm C II
 OLG Kassel in HRR 35 S 1551; KG in JW 1938 S 1918; BFH in BSTBL III 1951 S 58

§ 857 ZPO, sondern nach § 850 ZPO. Die Pfändbarkeit des kassenärztlichen Honoraranspruches nach § 850 ZPO läßt sich aber nur begründen, wenn zwischen dem Beteiligungsrecht und dem Zahlungsanspruch auf eine bestimmte Vergütung (Honoraranspruch) unterschieden wird. Versteht man den Honoraranspruch als einen reinen Zahlungsanspruch, der auf eine Geldleistung gerichtet ist, so berührt ein Gläubigerwechsel den Inhalt dieses Anspruches nicht; denn hinsichtlich des Zahlungsanspruches steht der Kassenarzt der KV wie ein Gläubiger gegenüber. Der Honoraranspruch ist daher übertragbar und pfändbar. Er ist aber nicht mit dem mitgliedschaftlichen Beteiligungsrecht an der Verteilung der Gesamtvergütung identisch.

4. Aus der öffentlichrechtlichen Natur des HVM und des Abrechnungsbescheides kann nicht die öffentlichrechtliche Natur des Honoraranspruches gefolgert werden.

BGH (7), LVG Köln (8), OLG München (9) und Hess-Venter (10) heben bei der Klärung der Frage nach der Rechtsnatur des Honoraranspruches auf die Natur des HVM und des nach Maßgabe des HVM ergangenen Abrechnungsbescheides ab. Da der Erlaß des HVM und des Abrechnungsbescheides sich als eine öffentlichrechtliche Maßnahme der KV, nämlich als autonomes Satzungsrecht und als Verwaltungsakt erweisen, müsse daraus die öffentlichrechtliche Natur des Honoraranspruches gefolgert werden. Oben (11) wurden bereits HVM und

(7) In *ÄM* 1956 S 955 (956)

(8) In *NJW* 1953 S 1119

(9) In *ÄM* 1955 S 741 (743)

(10) S 199

(11) Oben S 147 ff

rechnungsbescheid einschließlich eines etwaigen Prüfungsbescheides als öffentlichrechtliche Akte gekennzeichnet. Es ist jedoch fraglich, ob daraus zwingend die öffentlichrechtliche Natur auch des Honoraranspruches folgt werden muß. Denn es ist rechtlich sehr wohl möglich, daß ein Versorgungsvorgang, wie die Vergütung des Kassenarztes, sowohl durch öffentliches wie durch privates Recht geregelt wird. Unserem Recht sind derartige Erscheinungen keineswegs fremd. Zu denken ist hier vor allem an die Tatsachen, die gemeinhin unter der Bezeichnung "Öffentliche Subventionierung Privater" zusammengefaßt werden (12). Zwar wollen einige Autoren die Subventionierung Privater aus öffentlichen Mitteln als ausschließlich durch das öffentliche Recht geregelt verstanden wissen (13). Die in Literatur und Rechtsprechung vorherrschende Meinung steht jedoch auf dem Boden der sog. "Zweistufentheorie" (14). Nach ihr ist die Entscheidung, ob ein Darlehen oder eine Staatsbürgschaft etc. aus öffentl. Mitteln gewährt werden soll, ein Verwaltungsakt und gehört dem öffentlichen Recht an. Dagegen wird der auf Grund dieses Verwaltungsaktes geschlossene Darlehens- oder Bürgschaftsvertrag dem Zivilrecht zugerechnet. Entsprechend dieser Konstruktion ist es daher zumindest denkbar, daß die Vergütung des Kassenarztes ebenfalls in zwei rechtliche Stufen zerlegt wird. Es könnte also der Honoraranspruch als solcher privatrechtlich bewertet werden, die Entscheidung, inwieweit eine ärztliche Leistung als vergütungswürdige kassenärztliche Versorgungsleistung anerkannt werden soll (Abrechnungstarif, Abrechnungsverfahren), sowie die Entscheidung über die Höhe der Vergütung als

) Ipsen; "Öffentliche Subventionierung Privater", Berlin 1956 und in DVBL 1956 S 461 (498, 602)

) Eyermann-Fröhler & 40 Rdn 46, Hamann in BB 1953, S 865

) Ipsen a.o.O.

Köttgen in DVBL S 485 (486, 490); Scheuner in VStRL H 11 (1954) S 1 (41)
Siebert in Festschr. f. Niedermayer S 235 (237 ff)

öffentlichrechtliche Satzungsnorm (HVM, Prüfrichtlinien) bzw. als Verwaltungsakt (Abrechnungs-, Prüfungsbescheid). Ihrer Funktion nach wären diese öffentlichrechtlichen Regelungen der KV als privatrechtsgestaltende Staatsakte (15) zu bewerten. Gerade zur Regelung wirtschaftlicher und finanzieller Sachverhalte werden derartige privatrechtsgestaltende Staatsakte häufig angewandt. Ob die Annahme einer solchen zweistufigen Regelung der kassenärztlichen Vergütung wirklich begründet ist, kann erst weiter unten entschieden werden. Jedenfalls ist eine solche Regelung denkbar und daher kann aus der öffentlichrechtlichen Natur des HVM und des Abrechnungsbescheides nicht zwingend die öffentlichrechtliche Natur des Honoraranspruches gefolgert werden.

5. Die These vom Untergang des privatrechtlichen Honoraranspruches und dessen Ersetzung durch einen öffentlichrechtlichen Anspruch.

Die Vertreter einer öffentlichrechtlichen Natur des Honoraranspruches bestreiten vor allem, daß der privatrechtliche Behandlungsvertrag zwischen Arzt und Patienten einen Einfluß auf die Natur des kassenärztlichen Vergütungsbegehrens ausüben könne. Das OLG München (16) lehnt überhaupt das Bestehen eines privatrechtlichen Vertrages zwischen Kassenarzt und Kassenmitglied ab. Demgegenüber erkennt der BGH (17) ein privatrechtliches

.... Siebert-Soergel, Bd. I Eine Rdn 84 ff
Witten in DVBL 1958 S 699 ff mit Rspr. Nachw.

(15) Näheres unten S 190 ff.

(16) In ÄM 1955 S 741 (746)

(17) In ÄM 1956 S 955 ff ; ebenso Beyer in ÄM 1957 S 937 (943)
und Hennies in ÄM 1960 S 2335 (2337)

Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patienten an und läßt auch die Möglichkeit der Entstehung eines zivilrechtlichen Vergütungsanspruches aus diesem Rechtsverhältnis offen, lehnt aber die Identität dieses privatrechtlichen Anspruches und des Honoraranspruches gegen die KV ab. Das ergäbe sich aus § 368 f I 1 RVO. Nach dieser zwingenden Gesetzesbestimmung leiste die Krankenkasse mit befreiender Wirkung eine Gesamtvergütung an die KV. Das Bedeute, die dem Kassenarzt aus der Behandlung gegen die Kasse erwachsenen zivilrechtlichen Vergütungsansprüche werden durch die Zahlung der Gesamtvergütung an die KV im Hinblick auf die Kasse erfüllt. Die gesetzlich ausdrücklich festgelegte befreiende Wirkung der Zahlung einer Gesamtvergütung habe zur Folge, daß bei Zahlung alle zivilrechtlichen Honoraransprüche untergehen. An ihrer Stelle stehe dem Kassenarzt ein Anspruch gegen die KV zu. Mit diesem Anspruch ist das mitgliedschaftliche Beteiligungsrecht an der Verteilung der Gesamtvergütung gemeint. Das den zivilrechtlichen Honoraranspruch ersetzende Beteiligungsrecht aber wird als öffentlichrechtliches Korporationsrecht angesehen.

Der vom BGH vorgenommenen Auslegung des § 368 f I S 1 RVO kann jedoch nicht zugestimmt werden. Nur wenn zwischen Kassenarzt und Krankenkassen direkte Rechtsbeziehungen denkbar wären, könnte dem Kassenarzt zunächst aus dem kassenärztlichen Behandlungsvertrag ein Honoraranspruch gegen die Krankenkasse erwachsen, der dann bei Zahlung der Gesamtvergütung untergehen könnte. Würde die Krankenkasse entgegen ihrer gesamtvertragsrechtlichen Verpflichtung die Gesamtvergütung nicht oder nicht ordnungsgemäß entrichten, so würde der Vergütungsanspruch gegen die Kasse nicht untergehen, und der Kassenarzt könnte sich direkt an die Kasse halten. Das würde jedoch der ge-

samten ratio des geltenden Kassenarztrechtes widersprechen (17). Wie schon mehrfach (18) betont, sollen im Interesse der Abwehr von Fremdeinflüssen auf das Verhältnis zwischen Arzt und Patienten gerade keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen Kasse und Kassenarzt bestehen. Das gilt auch für den Honoraranspruch des Kassenarztes. Denn auf dem Umweg über eine "Prüfung" der Vergütungsforderungen wäre es der Kasse möglich, reglementierend auf die Beziehungen zwischen Arzt und Patienten Einfluß zu nehmen. Daher hat sich der Kassenarzt mit seinem Vergütungsbegehren stets an die KV zu halten, während die Kasse nur mit der KV in Rechtsbeziehungen tritt. Aus diesem Grunde kann aus dem Behandlungsvertrag nicht zunächst ein Honoraranspruch gegen die Kasse entstehen, der später wegen der "befreienden Wirkung" der Zahlung einer Gesamtvergütung untergeht. Stets kann ein Honoraranspruch dem Kassenarzt von vornherein nur gegen die KV erwachsen.

Es muß zugegeben werden, daß diese Auffassung der Wortlaut des § 368 f I 1 RVO nicht ohne weiteres deckt. Das liegt an der geschichtlichen Entwicklung des Kassenarztrechtes. Solange durch den Einzelvertrag noch eine direkte Rechtsbeziehung zwischen Kassenarzt und Kasse bestand, hatte die Bestimmung des § 368 I S 1 RVO (früher wörtlich ebenso § 368 e II S 1 RVO) eine sachliche Berechtigung (20). Bei der Behandlung von Kassenpatienten erwuchs dem Kassenarzt aus dem Einzelvertrag ein Vergütungsanspruch gegen die Kasse. Dieser Anspruch ging nicht durch eine direkte Zahlung der Kasse an den Kassenarzt unter, sondern, kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung, durch

(17) Peters, "Krankenvers." § 368 f Nr. 2
Rupp in SGB 1957 S 363

(18) Oben S 87 ff

(19) Rupp a.a.O.

(20) Oben S 42 f

e Zahlung der Gesamtvergütung an die KV. Nach Wegfall des Einzeldienst-
 rtrages entstehen heute keine Ansprüche des einzelnen Kassenarztes gegen
 e Kasse mehr. Die Bestimmung des § 368 f I 1 RVO ist damit gegenstands-
 s geworden. Es hätte der Übernahme des § 368 e II 1 RVO (i.d.F.v. 14.1.32
 BL I 19) in § 368 f I 1 RVO (i.d.F.d.GKAR) nicht bedurft. Denn daß die
 samstvertraglichen Zahlungsverpflichtungen der Kasse gegenüber der KV,
 e allein noch denkbar sind, mit Zahlung der Gesamtvergütung untergehen
 d daß diese Zahlung daher eine "befreiende Wirkung" hat, ergibt sich
 s den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts und bedurfte keiner
 sdrücklichen Normierung im GKAR.

s diesen Gründen kann § 368 f I S 1 RVO nicht dahingehend verstanden werden,
B ein zivilrechtlicher Honoraranspruch des Kassenarztes mit Zahlung der
samtvergütung untergeht und durch einen öffentlichrechtlichen Anspruch
ersetzt wird.

Die öffentlichrechtliche Natur der Gesamtverträge begründet
 nicht eine öffentlichrechtliche Natur des Honoraranspruches.

n könnte schließlich daran denken, aus der öffentlichrechtlichen Natur (21)
 r zwischen KV und Krankenkassen abgeschlossenen Gesamtverträge, die
 fentlichrechtliche Natur auch des kassenärztlichen Honoraranspruches zu
 gründen (22), zumal die Gesamtverträge als normative Verträge unmittel-
 r die Rechtsstellung des Kassenarztes bestimmen. Derartige Gedankengänge
 nden sich bei Leven (23) und in einer Entscheidung des SG Berlin (24).

1) Oben S 111 ff

2) So wird aus der öffentl. Natur des Ersatzkassenvertrages (abgedr. b. Hoff-
 mann-Haep-Eisel Teil 8) auf die öffentl. Natur des ersatzkassenärztl.
 Honoraranspruches geschlossen. BGHZ v. 17.1.57 in ÄM 57 S 987 = VersR 57
 H 10 BSG 11 S 102 ff, LSG Cölle v. 12.12.57 i. ÄM 58 S 275, ff, LSG Bawü

Das SG Berlin hat auf diese Weise die Honoraransprüche der Dentisten für zugunsten der RVO-Kassen erbrachte Berufsleistungen als öffentlichrechtliche Ansprüche bewertet. Für die damalige mit dem Kassenarztrecht vergleichbare Rechtslage der Dentisten kam das Gericht zu dem Ergebnis, daß der zwischen den Kassen und dem Verband der Sozialversicherungsdentisten abgeschlossene Gesamtvertrag ein öffentlichrechtlicher Vertrag sei, und daß daher der Honoraranspruch des Dentisten gegen den Verband ebenfalls öffentlichrechtliche Natur habe.

Durch den Gesamtvertrag zu begründende subjektive öffentliche Rechte des Kassenarztes müssen Gegenstand des normativen Vertragsteils sein. (25) Die Gesamtverträge beinhalten zwar umfangreiche Vereinbarungen über Berechnungsart und Zahlungsmodus der Gesamtvergütung. Die Verträge befassen sich jedoch ausschließlich mit finanziellen Beziehungen zwischen Kasse und KV, nicht zwischen der Kasse und dem einzelnen Arzt. Die Vertragsparteien gehen nämlich bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Verträge davon aus, daß Honorarbeziehungen zwischen Kassenarzt und Kasse nicht bestehen, und daher die Honorierung des Kassenarztes sich allein zwischen KV und Kassenarzt abwickelt. Die Regelungen über die Gesamtvergütung, also über den Finanzausgleich zwischen beiden Selbstverwaltungsträgern (26), be-

....v. 24.5.55 i. ÄM 55 S 854, LSG Darmst. v. 3.7.59 i. ÄM 60 S 933. A.A. Jäger bes. S 103 ff, Rupp i. DVBL 59 S 81 ff, ders. in SozGB 57 S 363 ff, Stückrath, i. SGB 56 S 73.

(23) Leven in Zfs 1954 S 149

(24) Urt.v. 24.9.54 (1 SG KA 71 a/54)

(25) Oben S 132 ff LSG Berlin v. 13.10.61. In ÄU 1962 S 900 f

(26) Oben S 90 ff

schäftigen sich nicht mit der Vergütung des einzelnen Kassenarztes. Die Gesamtverträge können daher nicht eine öffentlichrechtliche Natur des Honoraranspruches begründen.

III. DIE ZIVILRECHTLICHEN MEINUNGEN (27).

1. Die vermögensrechtliche Natur des Honoraranspruches.

Mit Ausnahme von ~~von~~ ~~Bewer~~ (28) besteht unter den Vertretern einer zivilrechtlichen Natur des Honoraranspruches und denen einer öffentlichrechtlichen Natur Einigkeit darüber, daß die vermögensrechtliche Natur des Anspruches für seinen Rechtscharakter unerheblich ist. Zwar sah die früher vom RG vertretene Fiskustheorie (29) alle vermögensrechtlichen Ansprüche als solche des Privatrechts an. Diese Auffassung ist jedoch heute nicht mehr ernsthaft vertretbar. Denn sicherlich gibt es auch im öffentlichen Recht vermögensrechtliche Ansprüche, man denke nur an die Steuerforderungen des Staates. Andererseits kennt auch das Privatrecht zahlreiche nichtvermögensrechtliche Ansprüche. Der vermögensrechtliche Charakter des Honoraranspruches besagt daher nichts über seine Rechtsnatur.

(27) Eine gewisse Mittelmeinung vertritt LG Hamburg v.2.7.54 (3.0.68/54). Danach soll der Honoraranspruch eine "privatr.Streitigk.kraft Tradition" auslösen. - A.A. die o.a.Rspr.

(28) ~~Bewer~~ (/71 d.A. SG München 80 Ka/56; zit.b. OLG München in ÄM 1955 S 741) beruft sich auf Meiss ("Z.gegenw. Stand d.Frage d.Kompetenzabgrenzung zw.Zivil- u. VerwGer." in JZ 1954 S 109 (111)). Meiss fordert jedoch nur de lege ferenda, daß alle vermögensr. Interessenausgleichsansprüche von den Zivilgerichten entschieden werden.

(29) RGZ 11, 65; 22,288; 25,302 (306); 27,176 (178); 57,350 (353); 70,77 (81); 74,55 (60); 74,191 (192); 75,40 (41); 80,19 (24); 91,250 (255) - Vom RG selbst aufgegeben: RGZ 99, 41 (45), i.st.Rspr. vgl.RGZ 166,218 (288 f);

2. Die geschichtliche Entwicklung als Argument für einen privatrechtlichen Anspruch.

Gröming (31), Heinemann (32) und das LG Würzburg (33) begründen die privatrechtliche Natur des kassenärztlichen Honoraranspruches aus der geschichtlichen Entwicklung des Kassenarztrechts. Das LG Würzburg erkennt zwar an, daß durch die öffentlichrechtliche Ausgestaltung der Zulassung der Kassenarzt in ein stark öffentlichrechtliches Pflichtenverhältnis einbezogen worden ist. Hinsichtlich der Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung hätte ein Bedürfnis für eine öffentlichrechtliche Ausgestaltung der Beziehungen zwischen Kassenarzt und KV bestanden. Das sei jedoch hinsichtlich des Vergütungsanspruches des Kassenarztes gegen die KV nicht der Fall gewesen. Dieser sei daher privatrechtlich geblieben.

War das gesamte Kassenarztrecht ursprünglich ausschließlich privatrechtlich gestaltet, so sind im Laufe der Entwicklung sicherlich immer mehr Elemente öffentlichrechtlich durchgebildet worden. Hiervon wurden auch Teile des Vergütungswesens erfaßt, so die Aufstellung des HVM und der Erlaß von Abrechnungsbescheiden durch die KV. Entwicklungsgeschichtlich wäre es daher sehr wohl denkbar, daß ebenso wie andere Elemente des Kassenarztrechts, auch der Honoraranspruch nach einer ursprünglich privatrechtlichen Regelung nunmehr eine öffentlichrechtliche Gestaltung erfahren hätte. Die Entwicklung des Kassenarztrechts zeigt, daß ein derartiger Wandel der Rechtsnatur des

(31) In SGB 1954 S 130

(32) Gutachten S 2 f

(33) V. 4.3.53 in ÄM 1954 S 58 ff

Honoraranspruches nicht nur nicht unmöglich ist, sondern sogar ganz im Rahmen der sonstigen Entwicklung des Kassenarztrechts vom privaten zum öffentlichen Recht liegen würde. Es ist daher nicht berechtigt, wenn § 34 im Zweifel (d.h. bei Schweigen des Gesetzes) einen zivilrechtlichen Honoraranspruch annehmen will. Aus der Entwicklung des Kassenarztrechts läßt sich für die Rechtsnatur des Honoraranspruches keine eindeutige Aussage gewinnen.

Der Honoraranspruch als ein genossenschaftlicher Anspruch des privaten Rechts.

Gröning (35) und Hess (36) vertreten die Auffassung, die KV handle bei der Abrechnung mit den Kassenärzten wie eine Genossenschaft, und der Vergütungsanspruch sei als ein Teilhaberanspruch an der genossenschaftlich erbrachten Gesamtvergütung zu verstehen. Die Kassenärzte erbrächten Leistungen für ihre Genossenschaft. Hierfür erhielten sie nach einem bestimmten Verteilungsschlüssel eine Gegenleistung. Der Zusammenschluß der Kassenärzte in der KV sei erfolgt, um einen gemeinsamen Partner gegenüber den Krankenkassen zu erhalten, zum anderen diene er dazu, die Krankenkassen von der Last der Einzelabrechnung zu befreien (37). Schließlich führen Hess und Heinemann (38) an, die KV habe die Verteilung der Gesamtvergütung übernommen, um den freiberuflichen Charakter der ärztlichen Dienstleistungen zu unterstreichen. Schroeter (39) bewertet die Entgegennahme des Honorars durch die KV für die Ärzte und die Verteilung an die

) In ÄM 1953 S 649

) In SGB 1954 S 130

) In ÄM 1953 S 649 f

) Gröning, a.a.O.

Ärzte als einen bürgerlichen Auftrag, den die Mitglieder ihrer Organisation erteilt hätten, möge diese auch eine öffentlichrechtliche Körperschaft sein.

Sollten sich nun auch gewisse Parallelen zwischen einer Genossenschaft des privaten Rechts und dem Zusammenschluß der Kassenärzte in der KV finden lassen, so darf doch nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Zusammenschluß zwangweise erfolgt ist und die KV eine öffentl. Aufgabe wahrnimmt(40). Deswegen ist ja auch die KV als eine Körperschaft des öffentlichen Rechts anzusehen. Sie unterscheidet sich außerdem darin ganz wesentlich von einer privatrechtlichen Genossenschaft. Die Rechtsbeziehungen zu ihren Mitgliedern bedürfen einer grundsätzlich anderen Beurteilung. Die Mitgliedschaft zur KV ist, im Gegensatz zur Mitgliedschaft bei einer privatrechtlichen Genossenschaft, eindeutig öffentlichrechtlicher Natur (41). Während die Genossenschaft private Interessen ihrer Genossen wahrzunehmen hat und daher eigenverantwortlich tätig bleiben kann, dient die KV darüberhinaus einem öffentlichen Zweck, nämlich der Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung. Wenn § 368 n I 2 RVO bestimmt, die KV habe die Rechte der Kassenärzte gegenüber den Krankenkassen wahrzunehmen, so ist dies nur als Bestandteil der der KV zukommenden Gesamtaufgabe aufzufassen. Die KV verfolgt also keineswegs nur private Mitgliederinteressen. Ja diese stehen nicht einmal im Vordergrund, wie sich aus der öffentlichrechtlichen Rechtsform der KV ergibt. Mit Errichtung der KV wurde daher nicht nur bezweckt, einen vollaktiven Partner zur Wahrung von Privatinteressen gegenüber den Verbänden

(38) Gutachten S 3

(39) Stellungnahme S 2

(40) Oben S 90 ff

(41) Oben S 118

er Krankenkassen zu schaffen. Es ist deswegen auch unhaltbar, in der Entgegennahme und Verteilung der Gesamtvergütung die Erfüllung eines privatrechtlichen Auftrages zu sehen. Es handelt sich hierbei um eine öffentliche Aufgabe. Zwangszusammenschluß und öffentliche Aufgabe der KV nötigen zu einer derart grundlegenden Unterscheidung von einer privatrechtlichen Genossenschaft, daß aus einem Vergleich beider Institutionen nicht die privatrechtliche Natur des Honoraranspruches gefolgert werden kann.

. Das kassenärztliche Honorar als Einnahme
aus einer freiberuflichen Tätigkeit.

ewer (43), Gröming (44), Heinemann (45), Hess (46) und Leven (47) sind der Meinung, der Honoraranspruch des Kassenarztes sei u.a. deshalb privatrechtlicher Natur, weil er eine Einnahme aus einer freiberuflichen Tätigkeit sei.

ben (48) wurden bereits Einschränkungen gegen eine Bezeichnung der ärztlichen Tätigkeit als "freie Berufsausübung" geltend gemacht. Rechtlich kann der Arztberuf nicht schlechthin als frei qualifiziert werden, er ist vielmehr öffentlichrechtlich gebunden. Diese öffentlichrechtliche Gebundenheit könnte aber gerade als Argument für eine öffentlichrechtliche Beurteilung des kassenärztlichen Honoraranspruches herangezogen werden.

och selbst eine grundsätzlich "freiberufliche" Qualifizierung der Tätigkeit als Kassenarzt führt nicht unbedingt dazu, den Anspruch auf ärztliches Honorar auch privatrechtlich zu bewerten. Gemeinhin werden zwar die sogen. freiberuflichen Tätigkeiten privatrechtlich vergütet. Es gibt aber auch Fälle, in denen der Anspruch auf das Entgelt öffentlichrechtlich ist. Hess-Venter erwähnen mit Recht den Anspruch des im Armenrecht beigeordneten Anwaltes auf Honorierung aus der Staatskasse (49, 50). Aus der freiberuflichen Betätigung des Kassenarztes muß daher nicht notwendig die privatrechtliche Natur des Honoraranspruches gefolgert werden.

3) In /71 d.A. SG München 80 Ka/56 (46) In ÄM 1953 S 649 f

4) In SGB 1954 S 130

(47) In ZfS 1954 S 149

5) Gutachten S 3

(48) Oben S 119 ff

5. Der Honoraranspruch als "Korrelat"
einer bürgerlichrechtlichen Dienstleistung.

Die Vertreter der zivilistischen Meinungen stützen ihre Auffassung von der zivilrechtlichen Art des kassenärztlichen Honoraranspruches schließlich besonders darauf, daß auch die kassenärztliche Leistung durch einen privatrechtlichen Behandlungsvertrag erbracht werde. Der Vergütungsanspruch sei nur das "Korrelat" (51) der privatrechtlichen Dienstleistung.

LG Würzburg und Gröming (52) sehen dabei den kassenärztlichen Behandlungsvertrag als zwischen der Krankenkasse und dem Kassenarzt zugunsten des Patienten zustandegekommen an. Der Behandlungsvertrag begründe daher auch einen direkten Vergütungsanspruch gegen die Kasse. Die KV sei nicht Anspruchsgegnerin, sondern nur "Verteilerstelle" der Gesamtvergütung. - Dieser Konstruktion einer unmittelbaren Rechtsbeziehung zwischen Kasse und Kassenarzt ist bereits oben (53) entgegengetreten worden. Der Honoraranspruch des Kassenarztes entsteht nicht gegen die Kasse, sondern gegen die KV. Die KV ist daher nicht bloße "Verteilerstelle" der Gesamtvergütung, sondern Anspruchsgegnerin (54).

Bewer (55), Heinemann (56), Hess (57) und LSG Celle (58) halten zwar nicht an der Figur eines zwischen Kassenarzt und Kasse abgeschlossenen Behandlungsvertrages fest, glauben aber dennoch, aus dem zivilrechtlichen Behandlungsvertrag mit dem Kassenpatienten einen ebenfalls zivilrechtlichen Honoraranspruch folgern zu müssen. - Diesen Überlegungen muß

(49) Hess-Venter S 202

(50) Gerold "BundesrechtsanwaltsGebO" München 1961 2. Aufl. § 121 Rdn 51.

(51) LG Würzburg in ÄM 1954 S 58

(52) IN SGB 1954 S 130

(53) Oben S 81 f, 73 f, 168 ff

(54) Ebenso OLG München, v.21.3.55
in ÄM 1955 S 741 (742)

(55) In /71 d.A. SG München 80 Ka/56

doch entgegengehalten werden, daß ja nicht der Vertragspartner des Kassenarztes, das Kassenmitglied, aus dem Behandlungsvertrag vergütungspflichtig wird, sondern daß eine Honorierungspflicht nur die KV trifft. Die Rechtsbeziehungen des Kassenarztes zur KV sind aber, soweit bisher untersucht, ausschließlich öffentlichrechtlich geregelt. Das spricht daher wieder für die öffentlichrechtliche Natur des Honoraranspruches.

„EIN VERTRAG “ ZU LASTEN DRITTER “ ALS ANSPRUCHSGRUNDLAGE.

Der Vertrag “ zu Lasten Dritter “ im Spiegel der Meinungen.

Die Rechtsnatur eines Anspruches wird gemeinhin aus der Rechtsnatur der Anspruchsgrundlage gefolgert. Es gilt daher zunächst zu ermitteln, welche Anspruchsgrundlage der kassenärztliche Honoraranspruch nun eigentlich hat.

Die Kassen-Venter (60) qualifizieren in Anschluß an Bettermann (61) den zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten abgeschlossenen Behandlungsvertrag als einen Vertrag “zu Lasten eines Dritten”, nämlich zu Lasten der KV. Sie berücksichtigen damit vor allem die Tatsache, daß die KV als nicht vertragschließendes Rechtssubjekt vergütungspflichtig ist. - Wirtschaftlich gesehen geht die kassenärztliche Behandlung zu Lasten der KV. Es bedarf je-

65) Gutachten S 3

67) Ia. ÄM 1943 S 649

68) V. 30.11.54 in ÄM 1955 S 283

69) Näheres weiter unten S 268 f

70) S 184, ebenso Hennies in ÄM 1960 S 2337

71) JZ 1951 S 321

doch einer eigenen Prüfung, ob dies durch die Konstruktion eines Vertrages "zu Lasten Dritter" verursacht ist.

Gegen den Vertrag zu Lasten Dritter wird vorgebracht, es sei für den Gläubiger unzumutbar, wenn an die Stelle des kontrahierenden Schuldners ein Dritter treten solle, der u.U. weniger leistungsfähig ist (61a). Es ist nun allerdings Bettermann (62) darin zuzustimmen, daß diese Bedenken zumindest dann nicht bestehen, wenn der Gläubiger bei Vertragsschluß weiß, daß ein Dritter leistungspflichtiger Schuldner werden solle (sogen. offerter Vertragsschluß zu Lasten Dritter) (63). Aber es erscheint nicht anständig, einem Dritten ohne dessen Wissen und Zustimmung ebenso eine vertragliche Verpflichtung aufzuerlegen, wie das hinsichtlich einer Berechtigung bei einem Vertrag zugunsten eines Dritten möglich ist (64). Man müßte wenigstens dem Dritten analog § 333 BGB zugestehen, eine Schuldverpflichtung aus einem zu seinen Lasten geschlossenen Vertrag abzulehnen. Ein solches Ablehnungsrecht würde jedoch, besonders bei gegenseitigen Verträgen zu einem für den Gläubiger unzumutbaren Schwebezustand führen (65). Aus diesen Gründen ist das Rechtsinstitut eines Vertrages zu Lasten Dritter grundsätzlich abzulehnen.

Allerdings greifen die vorgebrachten Bedenken dann nicht durch, wenn sowohl Gläubiger als auch Drittverpflichteter mit der Schuldverpflichtung des Dritten im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses einverstanden sind. Mit neueren Untersuchungen (66) ist anzuerkennen, daß der Abschluß drittver-

(61a) Nachweise bei Enneccerus-Lehmann § 35 V Larenz I S 157

(62) Bettermann a.o.o.

(63) Ebenso Dölle S 227 f

(64) § 328 BGB; Blomeyer "Allgem.Schuldrecht" 2.Aufl.Berlin 1957 S 322

(65) Bettermann a.o.o.

(66) Bettermann a.o.o. ; Dölle a.o.o. ; Larenz I a.o.o.; Laufke "Vertragsfreiheit und GG" in Festschr. f.H. Lehmann Berl.Tüb. 1956 Bd. I S 146 (17)

pflichtender Verträge auf Grund einer für den Gläubiger erkennbaren Verpflichtungsermächtigung des Dritten (67) auf keine Vorbehalte stößt. Die Verpflichtungsermächtigung stellt sicher, daß sowohl der Gläubiger als auch der Dritte die Drittbelastung einkalkulieren können. Es braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob eine rechtsgeschäftlich vom Dritten erteilte Verpflichtungsermächtigung rechtsdogmatisch möglich ist, weil § 185 BGB nur eine Verfügungsermächtigung kennt. Jedenfalls kann das Gesetz den Vertragsparteien eine Verpflichtungsermächtigung erteilen.

Doch ist für Verträge mit belastender Fremdwirkung auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtungsermächtigung die Bezeichnung Vertrag " zu Lasten eines Dritten " zumindest irreführend. Es darf nämlich nicht verkannt werden, daß der Grund für die Verpflichtung des Dritten nicht, wie die causa für die Berechtigung des Dritten bei einem echten Vertrag zugunsten eines Dritten (§ 328 BGB), allein in dem Vertragsverhältnis, sondern auch in der den Kontrahierenden zukommenden Rechtsmacht, mit Wirkung gegen einen Dritten zu handeln, liegt. Es handelt sich in Wirklichkeit nicht um ein Gegenstück zu einem Vertrag zugunsten eines Dritten, sondern um eine Parallele zur Verfügung über fremde Rechte und zur Stellvertretung (68).

(67) Diese Verpflichtungsermächtigung bewirkt nicht einfach eine Stellvertretung des vertragsschließenden Schuldners für den Dritten. Denn nicht alle Vertragsfolgen treten bei dem Dritten ein, wie das bei einer Stellvertretung der Fall wäre. Insbesondere bei gegenseitigen Verträgen wird vielmehr der vertragsschließende Schuldner auch berechtigt (Bettmann a.o.o.).

(68) Larenz I a.o.o.
a.A. Enneccerus-Lehmann a.o.o.

2. Der Behandlungsvertrag ist als Vertrag "zu Lasten Dritter" die Anspruchsgrundlage für den Honoraranspruch.

Kassenarzt und Kassenmitglied schließen einen privatrechtlichen Dienstvertrag eigener Art, der zu Lasten der KV geht, da die KV die Behandlungsleistungen zu vergüten hat. Die Fähigkeit, einen solchen Vertrag zu schließen, wird den Vertragsparteien durch die RVO, also durch das Gesetz selbst, verliehen. Das Gesetz knüpft an die Zugehörigkeit des Krankenversicherten zu einer RVO-Kasse und an die Mitgliedschaft eines Arztes zur KV die Rechtsmacht beider Vertragsparteien, einen Behandlungsvertrag zu schließen (69), der wirtschaftlich durch die nicht selbst kontrahierende KV ausgeglichen werden muß. Diese Rechtsmacht ist eine gesetzliche Verpflichtungsermächtigung zum Abschluß eines Vertrages mit belastender Fremdwirkung. Auf diese Weise ist es möglich, daß der Kassenarzt aus dem Vertrag schließlich einen Anspruch gegen die nicht selbst kontrahierende KV erhält. Versagen nun, wie dargelegt, zur rechtlichen Ausdeutung dieser Zusammenhänge alle die Formulierungen, die bisher erörtert wurden, so bleibt nur möglich festzustellen: Der kassenärztliche Behandlungsvertrag ist kraft besonderer gesetzlicher Verpflichtungsermächtigung ein zu Lasten Dritter wirkender Vertrag. Nach dem oben (70) über diese Rechtsfigur allgemein Ausgeführten besteht die Anspruchsgrundlage für den Honoraranspruch des Kassenarztes gegen die KV aus zwei selbstständigen Elementen, aus der Verpflichtungsermächtigung und dem Vertragsabschluß.

3. Öffentliches und privates Recht in der Anspruchsgrundlage.

Es muß deswegen nun zunächst geprüft werden, ob die beiden Elemente der den Honoraranspruch begründenden causa jeweils dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzurechnen sind.

Der kassenärztliche Behandlungsvertrag als solcher ist ein privatrechtlicher Vertrag (71). Die dem Kassenarzt und dem Kassenmitglied zukommende Rechtsmacht, mit belastender Wirkung für die KV zu handeln, ergibt sich jedoch aus der öffentlichrechtlichen Zugehörigkeit des Kassenarztes zur KV (72) und des Kassenpatienten zu einer gesetzlichen Krankenkasse. Daher ist die Verpflichtungsermächtigung selbst als ein Ausfluß des öffentlichen Rechts, also dem öffentlichen Recht zugehörig, anzusehen. Die causa des kassenärztlichen Honoraranspruches liegt also nicht allein in dem privaten Behandlungsvertrag, sondern auch in der öffentlichrechtlichen Verpflichtungsermächtigung. Die Anspruchsgrundlage weist daher in eigentümlicher Weise öffentlichrechtliche und privatrechtliche Elemente auf. Die Beurteilung des kassenärztlichen Behandlungsvertrages als "Vertrag zu Lasten eines Dritten" führt somit keineswegs zu einer ausschließlich privaten oder einer ausschließlich öffentlichrechtlichen causa des Honoraranspruches. Sie erhärtet vielmehr nur in systematisch-konstruktiver Hinsicht die oben (74) aufgestellte These, daß sowohl öffentlichrechtlich wie privatrechtlich geregelte Sachverhalte das Vergütungsbegehren des Kassenarztes begründen.

V. DIE LÖSUNG

1. Allgemeines zu einer Methode der Ermittlung der Rechtsnatur des Honoraranspruches.

Gemeinhin sieht man das maßgebliche Kriterium für die Rechtsnatur eines Anspruches in der Rechtsnatur des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses (75). Ein zivilrechtliches Rechtsverhältnis zeitigt privatrechtliche Ansprüche

(71) Oben S 66 ff

(72) Oben S 118

(74) Oben S 159 f

und umgekehrt läßt ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis öffentlichrechtliche Ansprüche entstehen. Das Rechtsverhältnis, das den kassenärztlichen Honoraranspruch begründet, läßt sich aber nicht allein und einheitlich durch das private oder das öffentliche Recht erfassen. Es enthält nämlich sowohl öffentlichrechtliche wie auch privatrechtliche Elemente. Daher kann nun nicht einfach von einem privatrechtlichen anspruchsbegründenden Rechtsverhältnis gesprochen werden, das einen privatrechtlichen Honoraranspruch gegen die KV auslöst oder umgekehrt. Um die Honorarforderung bewerten zu können, muß eine differenziertere Methode entwickelt werden, durch welche vor allem die einzelnen Elemente des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses zueinander in Beziehung gesetzt werden.

2. Die Ermittlung der Gesamtrechtsnatur des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses.

Die Rechtssprechung (76) wendet zur Ermittlung der Rechtsnatur eines Anspruches, falls das anspruchsbegründende Rechtsverhältnis durch öffentlichrechtliche und zivilrechtliche Elemente geprägt ist, folgende Methode an. Es wird grundsätzlich davon ausgegangen, daß die Rechtsnatur eines Anspruches jeweils notwendig dieselbe ist wie die des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses. Dabei gehen offenbar im Anschluß an Otto von Gierke (77) das RG (76) und ihm folgend der BGH (78) von der These aus, ein Rechtsverhältnis könne stets - also auch wenn es sowohl öffentlichrechtliche als auch privatrechtliche Elemente enthält - nur eine einheit-

(75) Vgl. die Rspr. RGZ 103,52 (56); 154, 167 (184); 154,201 (203);
G.Jellinek S 63 f
A.Ans.Molitor S 68

(76) RGZ in JW 1916 S 1480, RGZ 110, 297

(77) I S 32 f

iche Gesamtrechtsnatur haben. Es könne also letztlich nur entweder öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Charakter haben.

Das RG (79) scheint aus dem Vorhandensein einer privatrechtlichen Einzelbeziehung in einem Rechtsverhältnis die privatrechtliche Natur des Gesamtschuldverhältnisses folgern zu wollen. Dagegen schließt W. Jellinek (80) aus der öffentlichrechtlichen Gestaltung eines Teils des Gesamtschuldverhältnisses seine öffentlichrechtliche Natur. Es wird also jeweils dem privatrechtlichen Element bzw. dem öffentlichrechtlichen Element innerhalb eines Rechtsverhältnisses eine "durchschlagende Wirkung" auf die Gesamtschuldrechtsnatur zugesprochen. Diese Ansichten werden nicht näher begründet und überzeugen nicht. Denn in unserer Rechtsordnung sind das private und das öffentliche Recht im Verhältnis zueinander gleichwertig und gleichgeachtet. Weder das öffentliche noch das private Recht enthält seinem Wesen nach eine derartige stets "durchschlagende Wirkung".

Nach der Ansicht des BGH (81) ergibt sich bei einem Rechtsverhältnis mit öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Elementen, die Gesamtschuldrechtsnatur aus dem Überwiegen entweder der bürgerlichrechtlichen oder der öffentlichrechtlichen Bestandteile des Rechtsverhältnisses. Methodisch stellt also auch diese Ansicht der Ermittlung der Rechtsnatur eines Anspruches die Festlegung der Gesamtschuldrechtsnatur der Anspruchsgrundlage voran. Es wird dann aber geprüft, welche Elemente im Rechtsverhältnis überwiegen. Da das überwiegend festgehaltene Element die Rechtsnatur der causa prägediese wiederum die Rechtsnatur des Anspruches bestimme, ergibt sich

78) BGHZ 1,369;9,145. Zustimmung. Siebert i. Festschr. f. Niedermeyer S 227.
Auch Fleiner S 48,

79) In JW 1916 S 1480

80) S 50 ff

(81) BGHZ 9,145

nach dieser Auffassung die Rechtsnatur eines Anspruches mittelbar (über die Gesamtrechtsnatur der causa) aus dem überwiegenden Element im anspruchsbegründenden Rechtsverhältnis.

3. Keine eindeutige Feststellung des Überwiegens des öffentlichrechtlichen oder des privatrechtlichen Elementes in dem den Honoraranspruch begründenden Rechtsverhältnis.

Privatrechtlicher Behandlungsvertrag und öffentlichrechtliche Verpflichtungsermächtigung sind Elemente der causa, aus der der kassenärztliche Honoraranspruch erwächst. Folgt man der vom BGH angewandten Methode, so muß man prüfen, ob Elemente des öffentlichen oder des privaten Rechts in diesem Rechtsverhältnis überwiegen. Eine solche Prüfung stößt jedoch auf größte Schwierigkeiten. Es fehlt ein methodisches Kriterium, mit dessen Hilfe ein solches Überwiegen festgestellt werden könnte. Stellt man den privatrechtlichen Behandlungsvertrag und die öffentlichrechtliche Verpflichtungsermächtigung im Hinblick auf die Rechtsnatur der Anspruchsgrundlage einander abwägend gegenüber, so kommt man zu keinem Ergebnis. Beide Elemente sind gleichgewichtige "conditiones sine qua non" der Anspruchsbegründung. Von einem Überwiegen des einen oder des anderen Elements läßt sich nicht sprechen. Da beide Elemente in gleicher Weise das anspruchsbegründende Rechtsverhältnis ausmachen, überwiegt keines der beiden.

Man könnte ein Überwiegen höchstens feststellen, wenn man außerhalb des anspruchsbegründenden Rechtsgrundes liegende Elemente zur Bewertung mitheranzieht: etwa die sonstige öffentlichrechtliche Gestaltung der Beziehungen zwischen Arzt und KV (82), die öffentlichrechtliche Ausprägung der

(82) Oben S 181 ff

Beziehungen zwischen Krankenkassen und KV (83) und vor allem die außerhalb der Anspruchsbegründung liegende weitere öffentlichrechtliche Gestaltung des Honoraranspruches, insbesondere die Festlegung seiner Höhe durch den HVM und den Abrechnungsbescheid (84). Da diese Tatbestände alle öffentlich-rechtlich geregelt sind, könnte man durch ihre Berücksichtigung ein Überwiegen der öffentlichrechtlichen Momente ermitteln. - Ein derartiges Vorgehen läßt jedoch außer Betracht, daß die genannten Momente nicht innerhalb des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses, nicht innerhalb der Kausa, liegen. Nach der zur Erörterung stehenden Methode des BGH gilt es jedoch, gerade nur die innerhalb des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses liegenden Elemente zu bewerten. Dieser Rückgriff auf nicht direkt anspruchsbegründende Elemente zur Ermittlung der Gesamtrechtsnatur der Kausa erscheint auch noch in anderer Hinsicht bedenklich. Es werden dabei Faktoren herangezogen, die mit dem Anspruch, im Gegensatz zu den anspruchsbegründenden Rechtselementen, nur in einem mehr oder weniger losen Zusammenhang stehen. Es fragt sich dabei, wo die Grenze zu ziehen ist zwischen Elementen, die den Anspruch noch in einer erheblichen Weise beeinflussen, und solchen, die gar keinen oder nur einen unerheblichen Einfluß ausüben. - Aus diesen Gründen muß es abgelehnt werden, außerhalb der Kausa liegende Elemente zur Feststellung des Überwiegens des öffentlichen oder des privaten Rechts innerhalb des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses heranzuziehen.

4. Feststellung der Rechtsnatur des Honoraranspruches unter Verzicht auf eine Zwischenfeststellung der Rechtsnatur der Kausa.

Es empfiehlt sich daher, auf eine Zwischenfeststellung der Gesamtrechtsnatur des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses gänzlich zu verzichten. Statt-

(83) Oben S 85 ff

(84) Näheres unten S 180 ff, u. oben S 147 ff

dessen sollte von vornherein versucht werden, die Rechtsnatur des Honoraranspruches unmittelbar zu ermitteln.

Ein solches Verfahren dürfte auch zweckmäßiger sein. Wenn sich nämlich eine Gesamtrechtsnatur des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses nicht zweifelsfrei festhalten läßt, so wird eine Reduzierung der Rechtsnatur des Honoraranspruches aus der Rechtsnatur der Anspruchsgrundlage zwangsläufig ebenfalls auf "schwankendem Boden" stehen. Auch ist der Anspruch selbst ein weniger abstrakter und komplexer Begriff als das Rechtsverhältnis. Daher dürfte es auch leichter sein seine Rechtsnatur unter Außerachtlassung der Rechtsnatur der Kausa direkt zu ermitteln.

Ähnliche Gedanken wie die hier vorgebrachten, haben Molitor (85) veranlaßt, auf eine Zwischenfeststellung der Rechtsnatur des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses zu verzichten - und sogleich auf die Rechtsnatur des Anspruches selbst abzustellen (86). Gegen diese Methode wendet H.J. Wolff (86a) ein, damit werde der begriffliche Unterschied von öffentlichem und privatem Recht zu einem Unterschied von Ansprüchen. Dieser Einwand überzeugt jedoch nicht. Molitor selbst ermittelt nämlich den Unterschied von öffentlichem und privatem Recht nach der herkömmlichen Subjektions-theorie (87). Lediglich bei der Unterscheidung von Ansprüchen wird ein eigener methodischer Weg eingeschlagen, der aber die begriffliche Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht nicht berührt.

Molitor vermag allerdings kein Kriterium zu nennen, mit dessen Hilfe die Rechtsnatur des Anspruches unter Verzicht auf eine Zwischenfeststellung der Rechtsnatur der Kausa durchgeführt werden kann. Nach seiner Auffassung muß das gesamte Rechtssystem unter Berücksichtigung aller Begleitumstände,

(85) S 51 ff, zustim. Wolf E. S 7 ff

(86) Ebenso Köttgen in AcP 151 S 167 (175), LVG Köln v.6.2.53 in NJW 53 S 1119
Ablehn. Siebert i. Festschr. f. Niedermeyer S 227 f

(86a) In AÖR 76 S 207 ;

(87) Molitor S 22 ff

ie z.B. historische Entwicklung, Art der Durchsetzbarkeit eines Anspruches
 itherangezogen werden (87a). Das führt wieder dazu, daß auf Tatbestände,
 ie außerhalb der Anspruchsgrundlage liegen, zur Ermittlung der rechtli-
 chen Eigenart des Anspruches Rückgriff genommen wird. Ein solches Verfahren
 uß jedoch aus den bereits oben angeführten Gründen abgelehnt werden.

• Der Honoraranspruch ist dem Kreis eigenverantwortlicher Rechtsgestaltung
 enger verbunden als dem gemeinschaftsbezogener Verantwortung.

ie Rechtsnatur des kassenärztlichen Honoraranspruches muß demnach unter
 erzicht auf eine Zwischenfeststellung der Gesamtrechtsnatur der An-
 spruchsgrundlage und unter Vermeidung eines Rückgriffs auf nicht anspruchsbegründende Rechtselemente festgestellt werden. Hierzu gibt es auch einen
 methodischen Weg. Innerhalb des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses
 bilden die privatrechtlichen Elemente einen Kreis eigenverantwortlicher
 Rechtsgestaltung, während die öffentlichrechtlichen Elemente einen Kreis der
 Rechtsgestaltung umfassen, der einer gemeinschaftsbezogenen Verantwortung
 untersteht. Läßt sich der Honoraranspruch auf öffentlichrechtliche und auf pri-
 vatrechtliche Elemente zurückführen, so ist zu untersuchen, mit welchem Ver-
 antwortungskreis er enger verbunden ist. Er besitzt dessen Rechtsnatur.

abei ist auszugehen von den Interessen, die der Anspruch zum Gegenstand
 hat. Sie gehen dahin dem Kassenarzt für die Behandlung von Kassenpatienten
 ebenso eine Vergütung zu verschaffen, wie sie der Arzt als freipraktizie-
 ender sonst fordern kann. Die Vergütung stellt die wirtschaftliche Gegenlei-
 stung dar. Als solche steht sie in engstem Zusammenhang mit der Leistung. Die
 Behandlungsleistung erweist sich aber, wie erörtert, als privatrechtliche
 Dienstleistung. Sie stellt also ein privatrechtliches Element innerhalb des an-

spruchsbegründenden Rechtsverhältnisses dar. Mit ihm ist der Honoraranspruch, von der Interessenlage aus gesehen, sehr eng verbunden.

Öffentlichrechtlich in dem anspruchsbegründenden Rechtsverhältnis ist die Verpflichtungsermächtigung. Sie dient dazu die Honorarzahlungspflicht vom Kassenpatienten auf die KV zu verlagern. Sie bezweckt also die Realisierung des Naturalleistungsprinzips in der gesetzlichen Krankenversicherung. Die Verpflichtungsermächtigung ist ein rechtstechnisches Prinzip, um eine von besonderer Vergütung freie Behandlung der Versicherten und ihrer Angehörigen durch einen Kassenarzt herbeizuführen. Damit werden primär andere Interessen als sie der Begründung eines Honoraranspruches des Kassenarztes zugrunde liegen, verfolgt. Der Weg, auf dem der Kassenarzt honoriert wird, ist gegenüber dem Erfordernis, daß er überhaupt eine Gegenleistung für erbrachte Behandlung erhält, von nachgeordneter Bedeutung.

Daher steht der Honoraranspruch dem Kreis eigenverantwortlicher Rechtsgestaltung näher als dem Kreis der Rechtsgestaltung in gemeinschaftsbezogener Verantwortung. Er ist daher als der eigenverantwortlichen Rechtsgestaltung zugehörig anzusehen. Der Honoraranspruch des Kassenarztes gegen die KV ist privatrechtlicher Natur.

VI. HVM UND ABRECHNUNGSBESCHEID SIND PRIVATRECHTS- GESTALTENDE AKTE DES ÖFFENTLICHEN RECHTS.

Wenn die privatrechtliche Natur des kassenärztlichen Honoraranspruches aus besonderen Elementen des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses abgeleitet wird, so bleiben die im Übrigen damit in Verbindung stehenden öffentlichrechtlichen Maßnahmen der KV, wie Erlaß des HVM, der Prüfrichtlinien, die Abrechnungs- und Prüfungsbescheide (89) insoweit außer Betracht. Das

(89) Oben S 152 ff

ist unbedenklich angesichts der relativen Selbständigkeit der Einzelelemente des kassenärztlichen Gesamtrechtssystems. Die Unbedenklichkeit bestätigt sich mit der Erwägung, daß dem Kassenarzt ja auch dann ein Vergütungsanspruch zusteht, wenn die KV aus irgendwelchen Gründen einen HVM nicht aufstellt oder einen Abrechnungsbescheid nicht erläßt. Die Entstehung eines Honoraranspruches ist unabhängig von dem besonderen Weg, der heute gesetzlich für seine Verwirklichung vorgesehen ist. Die öffentlichrechtlichen Akte, die dabei zu erfolgen haben, wirken nicht anspruchsbegründend sondern nur anspruchsbestimmend. Insbesondere wird durch den HVM und den Abrechnungsbescheid nur die Höhe des Honoraranspruches und das nähere Verfahren seiner Erfüllung (Auszahlung) bestimmt. Prüfungsentscheidungen, die unwirtschaftliche Behandlungsmaßnahmen von einem Entgelt ausschließen, haben sogar nur deklaratorische Wirkung; denn sie stellen lediglich fest, daß bestimmte Behandlungsmaßnahmen nicht Inhalt des Behandlungsvertrages werden konnten (90) und daher auch keine Vergütungsforderung ausgelöst haben.

Es mag zwar eigenartig erscheinen, daß die Höhe der Vergütung des Kassenarztes nicht unmittelbar mit dem anspruchsbegründenden Rechtsakt festgelegt ist. Derartige Erscheinungen sind jedoch gelegentlich auch in anderen Rechtsbereichen anzutreffen. So regelt § 317 BGB den Fall, daß die Vertragsparteien nicht selber die Leistung näher bestimmen, sondern das einem Dritten überlassen. Das Entgelt für privatrechtliche Dienstleistungen wird mannigfaltig durch öffentlichrechtliche Normen bestimmt, z.B. durch die Taxen nach §§ 72 ff GewO. Wird bei einer ärztlichen Privatbehandlung keine Vereinbarung getroffen, so bestimmt sich die Höhe des Honorars nach den öffentlichrechtlichen Normen der amtlichen Gebührenordnung, die nur durch die gesetzliche Fiktion des § 612 II BGB Vertragsinhalt werden. In

konstruktiv entsprechender Weise gestalten die öffentlichrechtlichen Maßnahmen der KV den Honoraranspruch des Kassenarztes, ohne selbst unmittelbar anspruchsbegründend zu wirken.

Die Bewertung des Honoraranspruches als eines privatrechtlichen Anspruches bietet dabei keine unüberwindlichen Schwierigkeiten. Otto Mayer (91) hatte zwar die Möglichkeit "öffentlichrechtlicher Institute mit zivilrechtlicher Wirkung" bestritten. Heute wird die Fähigkeit öffentlichrechtlicher Akte zur Gestaltung privatrechtlicher Tatbestände anerkannt (92). Es wäre in der Tat nicht einzusehen, wenn man dem Staatsakt eines Gesetzes oder eines Urteils herkömmlicherweise die Fähigkeit zur Gestaltung privater Rechte zuerkennen, anderen Staatsakten, z.B. Satzungen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts oder Verwaltungsakten aber vorenthalten würde.

Satzungsnorm und Verwaltungsakt sind auch im Zusammenhang des Kassenarztesrechtes keineswegs bloßer "Annex" des Privatrechtes, sondern spezifische Gestaltungsmittel des Verwaltungsrechts (93) und gehören dem öffentlichen Recht an. Denn bei der Bemessung der Höhe des kassenärztlichen Honoraranspruches und der näheren Gestaltung des Abrechnungsverfahrens gilt es vornehmlich, die Belange der Krankenversicherung zu wahren. Insbesondere ist der Finanzkraft der Kassen und dem Erfordernis einer möglichst einfachen und reibungslosen Abwicklung der Abrechnung Genüge zu leisten. Die Wahrung dieser speziell sozialversicherungsrechtlichen Anliegen muß der gemeinschaftsbezogenen Verantwortung vorbehalten bleiben und wird daher mit den Mitteln des öffentlichen Rechts durchgeführt.

Dagegen liegt die Entstehung der Gegenleistung für ärztliche Behandlung, also die Begründung des Honoraranspruches, im privaten Bereich des Kassen-

(91) I S 145

(92) Huber I S 72 ff u. die in Anm 3 S 76 zit.; Gygi "Verwaltungsrecht u. Privatrecht" i. Abhandlg. z. Schweiz. R. N. F. H. 317 Bern 1956 S 7 ff
 Forsthoff S 238 mit weit. Nachw.; Siebert "Einige Fragen z. Wirkung der Verw. Akte im ArbR" in Festschr. f. Hugelmann, Aachen 1959 II S 605

ztes und des Kassenpatienten und ist deswegen einer eigenverantwortlichen Rechtsgestaltung überlassen, freilich nur innerhalb eines vorgezeichneten öffentlichrechtlichen Rahmens. Der Vorgang der Vergütung des Kassenarztes entwickelt sich demnach in zwei Stufen ab, in der Begründung eines privatrechtlichen Anspruches des Kassenarztes und der weiteren Ausgestaltung dieses Anspruches durch Akte des öffentlichen Rechts. In dieser Sicht haben die privatrechtsgestaltenden Staatsakte auch keineswegs zur Folge, daß der Honoraranspruch seiner privatrechtlichen Natur entkleidet wird. Der Honoraranspruch bleibt ein privatrechtlicher Anspruch. Es ist daher zumindest terminologisch unrichtig, wenn die Vergütungsansprüche des Kassenarztes gelegentlich als "Kassenarztgebühren" (94) bezeichnet werden. Denn eine Gebühr ist stets ein öffentlichrechtlicher Entgeltanspruch für eine besondere Leistung der Verwaltung (95).

II. TROTZ DER PRIVATRECHTLICHEN NATUR DES HONORARANSPRUCHES SIND DIE SOZIALGERICHTE ZUR ENTSCHEIDUNG SOGEN. "HONORARSTREITIGKEITEN" ZUSTÄNDIG.

Wenn hier, entgegen der heute vorherrschenden Meinung, dem kassenärztlichen Honoraranspruch eine privatrechtliche Natur zugesprochen worden ist, so ergibt daraus erst dann auch ein entscheidender Widerspruch zur derzeitigen Rechtssprechungspraxis, wenn in Folge der hier vertretenen Auffassung, die sog. Honorarstreitigkeiten der Kassenärzte dann nicht von den Sozialgerichten, sondern von den ordentlichen Zivilgerichten entschieden werden

3) Huber a.o.O.

4) So Wieglow-Roth "Die Kassenarztgebühren"

5) Gerber, "KVNG" S 22 ff mit weit.Nachweisen H.J.Wolff, "Lehrb.S 200 Bley, "Die Bemessung der Verwaltungsgeb." in Ba-Wü.VerwBl.1961 S 145, mit weit.Nachweisen

müßten. Ein solches Ergebnis wäre sachlich nicht wünschenswert; denn sicherlich sind zur Entscheidung einer "Honorarstreitigkeit" die Sozialgerichte in ihrer Besetzung gem §§ 10 II, 12 III S 2 SGG weitaus sach- und rechtskundiger als die ordentlichen Zivilgerichte.

Frage ist, ob aus der hier vertretenen Meinung die Zuständigkeit der Zivilgerichte zwingend folgt. Maßgeblich für die Zuständigkeit ist der Streitgegenstand einer solchen Honorarklage (96). Er ist nach dem Ziel der Klage (97), nach dem Rechtsbegehren, zu bestimmen. Durch sogen. Honorarklagen von Kassenärzten gegen die KV wird fast ausschließlich versucht, gegen Prüfungskürzungen und Prüfungsregresse (98), gelegentlich auch gegen die Bestimmungen des HVM anzugehen. Der HVM legt Normen fest, gegen die eine abstrakte Normenkontrolle durch die Gerichte nicht möglich ist (99). Der Kassenarzt kann sich also höchstens gegen einen die Normen des HVM konkretisierenden Abrechnungsbescheid, bzw. gegen einen Prüfungsbescheid wenden; denn hiermit greift er einen Verwaltungsakt an (1). Ziel einer zulässigen Honorarklage ist daher stets, die Beseitigung der Rechtswirksamkeit von Verwaltungsakten zu erreichen. Dazu sind die Zivilgerichte jedoch nicht befugt. Sie sind vielmehr an die durch einen Verwaltungsakt geschaffene Rechtslage gebunden (2).

Es hätte gar keinen Sinn, wollte der Kassenarzt seinen privatrechtlichen Honoraranspruch vor dem ordentlichen Zivilgericht geltend machen, da sich

(96) § 13 GVG, § 51 II SGG

(97) Rosenberg S 403

(98) Oben S 141 ff

(99) Z.B. LSG Hessen v. 26.9.59 in SozRE III/1 § 368 f Nr.2

(1) Oben S 152 ff

(2) Rosenberg S 49 mit weit.Nachw.

dieses nicht über die in Abrechnungs- und Prüfungsbescheid verankerte hoheitliche Maßnahme hinwegsetzen könnte. Der Kassenarzt muß vielmehr Abrechnungs- und Prüfungsbescheid als Verwaltungsakte anfechten. Der Streitgegenstand einer sogen. Honorarklage ist damit nicht der privatrechtliche Honoraranspruch selbst, sondern ein diesen mitgestaltender Verwaltungsakt der KV. Hierfür sind aber die Sozialgerichte zuständig.

Selbst wenn ein Abrechnungsbescheid oder ein Prüfungsbescheid nichtig sein sollte und daher das Zivilgericht an ihn nicht gebunden wäre, würde die Geltendmachung des Honoraranspruches vor einem Zivilgericht zu keinem Erfolg führen können. Das angerufene Gericht könnte nämlich nicht die infolge der Nichtigkeit eines Prüfungs- oder Abrechnungsbescheides offenbleibende Höhe der Vergütung selbst festsetzen. Hierzu bedarf es stets eines Verwaltungsaktes der KV. Das Zivilgericht könnte auch nicht die KV zur Vornahme einer solchen hoheitlichen Maßnahme verurteilen. Das kann nur durch eine Verpflichtungsklage (3) vor dem Sozialgericht erreicht werden. Es sind deswegen auch bei Billigung der hier vertretenen Rechtsauffassung die sogen. Honorarstreitigkeiten trotz der privatrechtlichen Natur des Honoraranspruches von den Sozialgerichten zu entscheiden.

(3) § 54 I SGG.

3. T E I L

DAS KASSENARZTRECHT NACH DER REFORM DES SOZIALEN
KRANKENVERSICHERUNGSRECHTS.I. DER ENTWURF EINES GESETZES ZUR NEUREGELUNG DES RECHTS DER GESETZLICHEN
KRANKENVERSICHERUNG (KRANKENVERSICHERUNGS-NEUREGELUNGSGESETZ = KVNG).

1. Der Stand des Gesetzgebungsverfahrens.

Seit einer Reihe von Jahren wird eine Erneuerung des gesamten Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung, einschließlich des Kassenarztrechts angestrebt (1). Die Reformversuche fanden zunächst in einem während der dritten Legislaturperiode vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung erarbeiteten "Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der sozialen Krankenversicherung" (2) ihren Niederschlag. In stark abgeänderter Form wurde der Gesetzentwurf als sogen. Regierungsentwurf eines KVNG beim Bundestag eingebracht (3). Infolge des teilweise sehr scharfen Widerstandes der diesem Regierungsentwurf von den verschiedenen betroffenen Interessengruppen und auch von den Fraktionen entgegengebracht wurde, kam es in der dritten Wahlperiode zu keiner parlamentarischen Verwirklichung der Reform des Krankenversicherungsrechts.

Nunmehr hat die Bundesregierung unter Federführung des Ministeriums für Arbeit und Sozialordnung wiederum einen Entwurf zur Reform der sozialen Krankenversicherung (4) erstellt. Er weicht von den vorgenannten Entwürfen stark ab und ist jetzt Bestandteil des sogen. Sozialpakets (5). Er wurde mittlerweile beim Bundestag eingebracht (6).

(1) Eingehende Darstellung bei Richter "SozReform" O II.

(2) Abgedr. in AM 1959 S 59 ff

(3) Bt.Dr. Nr 1540 3. Leg.Per.

(4) Bt.Dr. Nr 816 4. Leg.Per.

2. Allgemeine Übersicht über den Inhalt des Entwurfs eines KVNG.

Der Entwurf verfolgt folgende Leitgedanken (7): Träger der Krankenversicherung werden auch die Ersatzkassen und die Knappschaften (8). Für sie sollen - im Gegensatz zum geltenden Recht - die Bestimmungen der RVO, also auch das Kassenarztrecht, voll gelten.

a) Das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung soll wesentlich ausgebaut werden. Krankenhauspflege und Zahnersatz werden den Krankenkassen zur Pflichtaufgabe gemacht (9). Vor allem wird mit der sogen. Vorsorgehilfe (10) der Krankenversicherung eine neue bedeutende gesundheitspolitische Aufgabe zugewiesen. Der Versicherte soll in Zukunft nicht nur in Genuß von Leistungen kommen, die der Heilung oder Linderung einer bereits ausgebrochenen Krankheit dienen, sondern er soll durch Vorsorgeuntersuchungen, Vorsorgekuren und andere Leistungen vor dem Erkranken überhaupt geschützt werden. Diese geplanten Erweiterungen des Leistungsrechts haben notwendig eine sachliche Ausdehnung der kassenärztlichen Versorgung zur Folge. Sie soll künftig auch die erweiterten Versicherungsleistungen erfassen (11).

b) Ferner soll das Prinzip der Subsidiarität, also der Gedanke nur Bedürftigen Versicherungsschutz zu gewähren, verstärkt werden (12). Hierzu gehört besonders die Einführung einer zumutbaren Selbstbeteiligung des Ver-

(5) Das "Sozialpaket" umfaßt drei Gesetzentwürfe:

Das Lohnfortzahlungsgesetz (Bt.Dr.Nr. IV 817), das Bundeskindergeldgesetz (Bt.Dr.Nr. IV 818) und das KVNG (a.o.o.)

(6) 1.Lesung i. der 55.Sitzung des Bundestages v.3.1.63

(7) Einzelheiten bei Engesser "Der Entw. eines Gesetzes z.Neuregelung des ges. KrankenVersR." in Arbeits- u.Sozialrecht 1962 S 227 ff.-Vgl. auch die Berichte "Üb.das Sozialpaket" in ZfS 1962 S 419, 451 ff u. in RdA 1963 S 19. Die vorläufige Stellungnahme der Bundesärztekammer, in ÄM 63 S 227. Die Stellungnahme des Dt. Ärztetages 1963 ist noch nicht veröffentl.

(8) Vgl. § 234, § 253 ff Entw. KVNG; Beachte auch die Fassung von § 368 n I 4 RVO.

sicherten an den der Kasse durch seinen Krankheitsfall entstehenden Kosten. Zwar wird von einer unmittelbaren Selbstbeteiligung des Versicherten an den entstandenen Arztkosten im jetzigen Entwurf abgesehen (13). Der Versicherte hat jedoch an seine Krankenkasse einen sogen. besonderen Beitrag in Höhe von 2% des Arbeitsentgelts zu entrichten (14). Von diesem besonderen Beitrag werden 25% der durch den Versicherten während eines Kalenderjahres verursachten Aufwendungen für ärztliche Leistungen im Abzug gebracht. Ein etwa verbleibender Restbetrag des besonderen Beitrages wird dem Versicherten von der Kasse zurückerstattet. Durch diese an das Rückvergütungssystem der Haftpflichtversicherer erinnernde Regelung will man einer überflüssigen Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen durch die Versicherten vorbeugen. Damit der Versicherte die entstandenen Arztkosten jeweils selbstverantwortlich kontrollieren kann (15), hat die Kasse ihm die Honorarforderung seines behandelnden Arztes mitzuteilen (16).

Das dritte Grundanliegen des Entwurfs eines KVNG ist eine Reform des Kassenarztrechts, auf die im Nachfolgenden näher einzugehen ist.

II. DIE VORGESEHENEN ÄNDERUNGEN DES KASSENARZTRECHTS.

1. Die unverändert bleibenden Regelungen des Kassenarztrechts.

Die amtliche Begründung zum Entwurf spricht zwar von bedeutsamen Neuerungen auf dem Gebiet des Kassenarztrechts (17). Es zeigt sich jedoch, daß eine

.... i.d.F.d.GKAR und von § 401 III Entw.KVNG.

(9) § 183, §§ 192-196 Entw. KVNG

(10) §§ 207 ff Entw. KVNG

(11) § 380 III Entw. KVNG

(12) Amtl.Begr.i.Bt.Dr.Nr.IV/816 S 70 f

(13) Im Gegensatz hierzu sahen §§ 187, 188 Ref.Entw.(in ÄM 59 S 60) und § 186 Reg Entw. 3.Leg.Per. (Bt.Dr. Nr. 1540) eine direkte Zuzahlung des Versicherten an den Kassenarzt vor. Ebenso sieht § 187 Entw KVNG eine Zuzahlung bei der Abnahme von Arznei- und Verbandsmitteln vor.

ganze Reihe wesentlicher kassenärztlicher Rechtsbeziehungen vom Entwurf nicht angetastet werden.

a) So enthält der Entwurf ebenso wie das geltende Recht nur eine gesetzliche Bestimmung, die sich mit dem Rechtsverhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten direkt befaßt. Das ist § 389 I Entw., der mit § 368 d IV RVO i.d.F. GKAR übereinstimmt und lautet: "Die Übernahme der Behandlung verpflichtet den Kassenarzt gegenüber dem zu Behandelnden zur Sorgfalt nach den Vorschriften des bürgerlichen Vertragsrechts". Zieht man hierzu in Betracht, daß auch künftig die kassenärztliche Versorgung nur von freipraktizierenden Ärzten erbracht werden kann (18) - wie es der Entwurf in begrüßenswerter Weise ausdrücklich klarstellt - und beachtet man, daß nach der amtlichen Begründung (19) das Vertrauensverhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten nicht nur unangetastet, sondern sogar noch verbessert werden soll, so kann man unter Bezugnahme auf die oben (20) für das geltende Recht gemachten Ausführungen ohne weitere Begründung feststellen: Auch nach dem Entwurf eines KVNG ist das Rechtsverhältnis zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten als ein bürgerliches Dienst- bzw. Werkvertragsverhältnis zu verstehen.

(14) §§ 302 ff Entw. KVNG

(15) Amtl. Begründung zu § 390 II a.o.o.

(16) § 390 II Entw KVNG

(17) Amtl. Begründung a.o.o. S 71

(18) § 383 II Entw KVNG, vgl. auch § 388 II Ziff 2 Entw KVNG,

(19) Oben Anm 17

(20) Oben S .66 ff

b) Die Behandlung von Kassenpatienten kann, abgesehen von Notfällen, nur von zugelassenen Ärzten vorgenommen werden. Das neue Zulassungsrecht (21) berücksichtigt die Erkenntnisse der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23.3.60 (22). Es bringt zwar eine Neufassung des Gesetzestextes, stimmt aber dennoch in allen wesentlichen Punkten mit der geltenden Rechtslage (23) überein. Auch der bewährte Zwangszusammenschluß aller Kassenärzte in der KV, die somit eine Körperschaft des öffentlichen Rechts bleibt, wird vom Entwurf beibehalten (24). Damit ist die organisationsrechtliche Stellung des Kassenarztes unverändert und soll nach wie vor durch das öffentliche Recht geprägt bleiben. (25)

c) Schließlich wickeln sich die Beziehungen zwischen KV und Krankenkassen im Prinzip in denselben Bahnen ab wie nach dem GKAR. Soweit die kassenärztliche Versorgung nicht durch das im Entwurf vorliegende Gesetz selbst geregelt wird, ist sie wie bisher durch die Richtlinien des Bundesausschusses und durch Verträge zwischen KV und Krankenkassenverband näher zu gestalten. Die Einrichtung des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen wird beibehalten (26). Lediglich auf die Landesausschüsse soll verzichtet werden, da diese in der Vergangenheit keine praktische Bedeutung erlangt haben. Das System von Bundesmantel- und Landesmantelvertrag wird vom Entwurf übernommen (27). Ihr Abschluß kann wie bisher durch eine Schiedsamtentscheidung herbeigeführt werden (28). Es bestehen keine Anhaltspunkte, die Mantelverträge des Entwurfs anders rechtlich zu würdigen als die des GKAR. Beide sind öffentlichrechtliche Verträge mit normativem Charakter (29).

(21) §§ 381 ff Entw KVNG

(23) Oben S 124 ff

(25) Oben S 116 ff

(27) Bisher: § 368 g RVO
Entw.: § 594 KVNG

(22) BVerfG 11, 30 ff

(24) §§ 397 ff Entw KVNG

(26) Bisher: §§ 360 ff RVO.
Entw.: § 403 KVNG

(28) Bisher: §§ 368 h, i RVO
Entw.: §§ 395 f KVNG

Dagegen kennt der Entwurf keine Gesamtverträge, also keine Verträge zwischen KV und einzelner Krankenkassen. Wesentliche Aufgabe der Gesamtverträge ist es heute, eine Vereinbarung über Art und Höhe der von der Krankenkasse an die KV zu entrichtenden Gesamtvergütung zu treffen (30). Wie gleich näher darzulegen sein wird, gibt der Entwurf das System der Gesamtvergütung auf. Er glaubt daher, auf die Figur des Gesamtvertrages verzichten zu können (31).

2. Die Änderung des Honorarwesens.

Die einzig bedeutungsvolle Neuerung des Kassenarztrechts ist im Bereich des Honorarwesens zu erwarten. Die Honorarregelung des bisherigen Rechts ist gekennzeichnet durch das System der Gesamtvergütung. Die einzelne Krankenkasse entrichtet an die KV eine bestimmte Pauschalsumme (die Gesamtvergütung) (32). Aus den Pauschalbeträgen aller Krankenkassen bildet die KV einen Fonds, den sie an ihre Mitglieder nach den vom einzelnen Arzt erbrachten Leistungen verteilt (Honorarverteilung) (33). Zahl und Art der erbrachten ärztlichen Leistungen ist bei dem gegenwärtigen System jedoch auf die Berechnung der Höhe der Gesamtvergütung zumindest ohne unmittelbaren Einfluß. Trotz einer etwaigen Zunahme der ärztlichen Tätigkeit infolge steigender Krankheitshäufigkeit wächst daher die Gesamtvergütung keineswegs automatisch an. Der Kassenarzt trägt also heute das Morbiditätsrisiko (34), wie die amtliche Begründung zum Entwurf richtig feststellt (35).

(29) Vgl oben S 111 ff, 132 ff

(30) Vgl oben S 90 ff

(31) Amtl. Begr. zu § 394 II (BtDr Nr. IV/816)

(32) Vgl oben S 90 ff

(33) Näheres oben S 135 ff

(34) Vgl oben S 12 f

(35) Amtl. Begr. zu § 392 I a.o.O.

In Zukunft soll das Morbiditätsrisiko auf die Versichertengemeinschaft, auf die Kasse selbst überbürdet werden. Der Kassenarzt soll deswegen nach dem sogen. Einzelleistungssystem (36) vergütet werden. Dazu ist folgender Weg vorgesehen: Der Kassenarzt reicht seine "Honorarforderung", also die Aufzeichnung der von ihm während des Abrechnungszeitraumes erbrachten Leistung bei seiner KV ein (37). Diese prüft sie auf ihre sachliche und rechnerische Richtigkeit (sogen. Vorprüfung (38)) und reicht sie der zuständigen Kasse weiter. Die Kasse überweist "unverzüglich" den Rechnungsbetrag an die KV, die ihn an den einzelnen Arzt weiterleitet. Die KV muß den Betrag an den Kassenarzt unverändert weiterleiten. Sie darf lediglich mit ihren Beitragsforderungen (39) oder mit Beiträgen des Arztes zur Alters- oder Hinterbliebenenversorgung (40) aufrechnen. Ein besonderes von der KV durchzuführendes Honorarverteilungsverfahren (41) im bisherigen Sinne wird also nicht nur entbehrlich, sondern sogar unzulässig.

Voraussetzung zur Durchführung einer solchen Einzelleistungsvergütung ist die Bewertung der verschiedenen ärztlichen Leistungen nach einer Gebührenordnung. Die Gebührenordnung für die kassenärztliche Tätigkeit soll von einem besonderen Vertragsausschuß vereinbart werden. Damit es zu keinem "vertragslosen Zustand" kommt, soll der Vertragsausschuß durch einen aus-

(36) Vgl. Oben S 13, 97

(37) §§ 390, 391 Entw. KVNG

(38) Vgl oben S 142 .

(39) § 402 Entw. KVNG

(40) § 398 VI Entw. KVNG und Oben S 138

(41) Oben S 135 ff

gelosten, stimmenscheidenden Vorsitzenden ergänzt werden, falls sich der Vertragsausschuß über eine Gebührenordnung nicht einigen kann (42). Der kassenärztlichen Gebührenordnung soll die nach § 11 BuÄO noch zu erlassende amtliche Gebührenordnung (43) zugrunde gelegt werden. Der Entwurf geht also offenbar davon aus, daß die im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung erbrachten Leistungen nur dann in Abweichung zur allgemeinen amtlichen Gebührenordnung bewertet werden sollen, wenn es die besonderen Verhältnisse der gesetzlichen Krankenversicherung erforderlich machen. Krankenkassen, die ein überdurchschnittliches Beitragsaufkommen aufweisen, sollen Zuschläge auf die Werte der kassenärztlichen Gebührenordnung leisten (44).

Bis zur Vereinbarung einer kassenärztlichen Gebührenordnung, also insbesondere auch bis zur Schaffung einer amtl. Gebührenordnung gem § 11 BuÄO, soll die Ersatzkassen-ADGO (E-ADGO) angewandt werden (45). Die E-ADGO ist eine besondere Form der ADGO (46). Sie wurde zwischen dem Hattmannbund und dem Verband kaufmännischer Berufskrankenkassen sowie dem Verband gewerkschaftlicher Berufskrankenkassen mit Wirkung ab 1.1.1933 vereinbart (47). Heute ist sie Vergütungsmaßstab für alle ärztlichen Leistungen, die auf Grund des sogen. Ersatzkassenvertrages v. 12.5.1950 erbracht werden (48). Die E-ADGO wird von einer gem § 19 Ersatzkassenvertrag eingerichteten Arbeitsgemeinschaft laufend ergänzt (49). Die E-ADGO ist heute Bestandteil

(42) §§ 392, 393 Entw. KVNG

(43) Oben S 103 f

(44) § 393 II 3,4 Entw. KVNG

(45) Art 3 § 26 Entw. KVNG

(46) Oben S 99. Anm 49

(47) E-ADGO abgedr. bei Hoffmann-Eisel-Haep, Teil 4

(48) Über den Ersatzkassenvertrag oben S 171 Anm 22

(49) Neuester Stand jeweils bei Hoffmann-Eisel-Haep a.o.o.

des Ersatzkassenvertrages (50). Sie ist also im Bereich der Ersatzkassenpraxis Vertragsnorm. Da der Ersatzkassenvertrag nach vorherrschender Ansicht (51) ein öffentlichrechtlicher Vertrag ist, ist die E-ADGO ebenfalls dem öffentlichen Recht zuzurechnen. Durch Art 3 § 26 Entw. KVNG wird die E-ADGO für einen Übergangszeitraum im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung zum öffentlichen Gesetzesrecht.

Die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit (52) von ärztlicher Behandlungs- und Verordnungsweise soll künftig gem § 391 II Entw. KVNG nur noch durch die sogen. Einzelleistungsprüfung erfolgen. Erst wenn durch sie bei mehr als einem Fünftel aller Behandlungsfälle eines Vierteljahres Verstöße des Kassenarztes gegen § 389 III Entw. KVNG festgestellt werden konnten, soll auch eine Gesamtprüfung im bisherigen Sinne durchgeführt werden dürfen (53). Jedoch soll nach § 391 III 1 Entw. KVNG eine Gesamtprüfung ermitteln, ob Art und Umfang der Behandlungsweise "sachgemäß" waren. Mit dieser Gesamtprüfung auf Sachgemäßheit will der Gesetzgeber das sogen. Kassenlöwentum, also die übermäßige Ausdehnung der kassenärztlichen Tätigkeit, bekämpfen (54). Automatische Kürzungen durch Staffeltarife bei Verteilung einer Gesamtvergütung sind für diesen Zweck nicht mehr möglich, da der Entwurf keine Gesamtvergütung mehr kennt. Da aber die Bekämpfung des Kassenlöwentums in engsten tatsächlichen Zusammenhang mit der Wahrung der Wirtschaftlichkeit der kassenärztlichen Tätigkeit steht (56), ist es nicht auszuschließen, daß auf diesem "Umweg" die Verwaltungspraxis wieder erhebliche Gesamtkürzungen bei der Honorierung der Kassenärzte vornehmen wird (57). Überhaupt wird mit Einführung der Einzelleistungsvergütung die Zahl der auf Antrag der Kassen durchgeführten Prüfverfahren wesentlich steigen. Sobald die Kassen nämlich das volle Morbiditätsrisiko tragen, werden sie

(50) Brück "Kommentar zur E-ADGO" Köln-Berlin 1955 S 11.

(51) Oben S 171 Anm 22

(52) Bisher § 368 e RVG; Entw.: § 389 III KVNG.

an der Überprüfung der ärztlichen Tätigkeit ein gesteigertes Interesse haben. Gegen die Entscheidungen des Prüfungsausschusses kann wie bisher der Beschwerdeschuß angerufen werden. Das Verfahren vor dem Beschwerdeausschuß gilt als Vorverfahren im Sinne des Sozialgerichtsgesetzes (58). Daraus kann ebenso wie für das geltende Recht (59) gefolgert werden, daß auch weiterhin die Entscheidungen des Prüfungsausschusses und des Beschwerdeausschusses Verwaltungsakte sind.

III. DIE RECHTLICHE EINORDNUNG DES KASSENÄRZTLICHEN HONORARANSPRUCHES NACH DEM ENTWURF.

1. Wer ist Schuldner des Honoraranspruches?

Schwierigkeiten bereitet auch nach dem Entwurf die rechtliche Einordnung des dem Kassenarzt zustehenden Anspruchs auf Vergütung seiner ärztlichen Leistung. Hierzu gilt es zunächst die Frage zu beantworten, gegen wen der Honoraranspruch des Kassenarztes überhaupt gerichtet ist.

Wer ist Schuldner des Honorars?

Für das geltende Recht wurde oben (60) festgestellt, daß der Honoraranspruch des Kassenarztes allein gegen die KV, nicht jedoch gegen die Krankenkasse gerichtet ist. Der Wortlaut des Entwurfes gibt keine klare Auskunft darüber, ob dem auch künftig so sein soll. In der amtlichen Begrün-

(53) Einzelheiten bei Schmatz, "Das Prüfungswesen nach dem KVNG." in Berl.Ärztebl. 1963 S 5 ff. Auch: Bewer "Zum Prüfungswesen nach dem KVNG." in Berl. Ärztebl. 1963 S 70. Fischwasser "Sozialpolitische Entwicklungstendenzen" in ArbVers 1963 S 29 (35).

(54) Schmatz a.o.o.

(56) Oben S 136

(57) Bewer a.o.o. S 72.

(58) Bisher § 368 n5 RVO; Entw. Art. 2 § 8 Ziff. 4 KVNG

(59) Oben S 152 ff

dung (61) heißt es: "Wie schon nach geltendem Recht tritt auch nach dem Entwurf der einzelne Kassenarzt nicht unmittelbar in finanzielle Beziehungen zur Krankenkasse". Damit soll jedoch wohl nur gesagt werden, daß der Kassenarzt in rein abrechnungstechnischer Hinsicht mit der Krankenkasse nicht in Berührung kommen wird; denn es handelt sich um eine "amtliche Anmerkung" zu § 391 I Entwurf, der sich mit dem Abrechnungsverfahren befaßt. Bei der Abrechnung kommt der Kassenarzt tatsächlich mit der Kasse in keinerlei Berührung und insoweit ist der amtlichen Begründung zuzustimmen. Die genannte Stelle der amtlichen Begründung trifft aber keine Aussage darüber, ob es nicht doch zu direkten rechtlichen Beziehungen zwischen Kassenarzt und Kasse wegen des Honorars kommt. An anderer Stelle der amtlichen Begründung wird festgestellt, nach dem Entwurf solle: "der Rechtsanspruch des Kassenarztes auf sein erarbeitetes Honorar neugestaltet werden (62)". Das kann als dahingehender Hinweis verstanden werden, daß künftig der Kassenarzt einen direkt gegen die Kasse des von ihm behandelten Patienten gerichteten Honoraranspruch haben soll. Zur Begründung dieser Meinung finden sich im Entwurf selbst eine ganze Reihe von Anhaltspunkte. So bestimmt § 389 II Entw. KVNG: "Der Kassenarzt ist an die Gebührenordnung gebunden". § 392 Entw. KVNG besagt: "Die Krankenkassen vergüten die ärztlichen Leistungen nach der Gebührenordnung". Der einzig erklärbare Sinn dieser beiden Bestimmungen ist es sicherzustellen, daß die Leistung des Kassenarztes künftig allein nach der kassenärztlichen Gebührenordnung bewertet wird und daß der Kassenarzt auch das sich aus ihr ergebende Entgelt tatsächlich

(60) Oben S 168

(61) Amtl. Begr. zu § 391 I a.a.O.

(62) Begründung S 70 Bt. Dr. Nr. IV/816

(63) Nach geltendem Recht geschieht das auch, wenn RVO-Kassen durch gesamtvertragl. Vereinbarung zur Einzelleistungsvergütung übergegangen sind. Vgl. oben S 97.

erhält. Dieser Zweck wird aber nur dann erreicht werden, wenn dem Kassenarzt ein direkter Honorarzahlungsanspruch gegen die Kasse eingeräumt wird. Hätte der Kassenarzt wie nach geltendem Recht nur gegen die KV einen Vergütungsanspruch, so könnte die KV etwa durch Satzungsrecht die Vergütungszahlung an den Kassenarzt in Abweichung zur kassenärztlichen Gebührenordnung regeln; denn der Entwurf bindet die KV nicht an die Gebührenordnung (63). Nur wenn die KV nicht mehr Schuldnerin, sondern nur noch Durchgangsstelle des Honorars ist, muß sie die Vergütungszahlung der Kasse an den Kassenarzt unverändert weiterleiten. Das ist auch das klare Ziel des Entwurfs. Es wird z.B. daraus ersichtlich, daß nunmehr die KV ihre Verwaltungskosten nicht mehr einfach durch Kürzungen der Honorarleistungen der Kasse soll decken können, sondern nur noch durch die besondere Erhebung von Beiträgen (64). Für einen direkten Rechtsanspruch des Kassenarztes gegen die Kasse spricht auch § 391 I 4 Entw. KVNG, wonach die Krankenkasse das Recht hat, zuviel gezahlte Honorar beträge vom Kassenarzt zurückzufordern. Die Erstattungsbeiträge sind von der KV für die Krankenkasse einzuziehen (§ 391 II 3 Entw.). In der Praxis kann die Einhaltung des Gebotes der Wirtschaftlichkeit durch den Prüfungsausschuß erst geprüft werden, nachdem dem Kassenarzt seine Leistungen schon vergütet worden sind. Da unwirtschaftliche Leistungen nicht honoriert werden dürfen, muß u.U. der Kassenarzt zuviel erhaltene Beträge zurückzahlen. Aus dem Entwurf (65) ist nun eindeutig zu entnehmen, daß die Krankenkasse und nicht etwa die KV Rechtsträgerin des diesbezgl. Erstattungsanspruches ist. Der Erstattungsanspruch ist aber das Gegenstück des Honoraranspruches. Wenn daher die Kasse Gläubigerin des Erstattungsanspruches

(64) § 402 Entw. KVNG und Aml. Begr. dazu.

(65) § 391 I 4, II 3 Entw. KVNG

ist, muß sie auch Schuldnerin des Honoraranspruches sein. Dafür spricht auch, daß gem. § 401 II Entw. KVNG die KV alle Ansprüche der Kassenärzte "aus der Durchführung der kassenärztlichen Versorgung", also auch den Honoraranspruch, gegenüber den Kassen "geltend zu machen" hat. Direkte Streitigkeiten zwischen einzelner Kassenarzt und Krankenkasse sollen damit im Interesse der Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung vermieden werden. Deshalb soll durch Gesetz der KV die Stellung eines zur Einziehung eines fremden Rechts Ermächtigten, also eines "Prozeßstandschafters" des ärztlichen Honoraranspruches eingeräumt werden (66). Die KV kann dann aber als "Inkassostelle" nicht Schuldnerin des Honoraranspruches sein. Vielmehr schuldet die Krankenkasse dem Kassenarzt das Honorar. Freilich mit der Besonderheit, daß die Vergütung nur auf dem Wege über die KV verwirklicht werden kann. Dieses Ergebnis stimmt auch mit dem erklärten Ziel des Gesetzgebers überein, die Honorierung der Kassenärzte nach den Prinzipien der Kostenwahrheit und der Kostenklarheit zu regeln (67). Nur ein direktes Schuldverhältnis zwischen Kassenarzt und Kasse kann dies erreichen; denn dann kann der Arzt überblicken, was er für seine Tätigkeit erhält, und der Patient kann feststellen, was seine Behandlung kostet. Mit der Herstellung einer direkten Honorarzahlungspflicht zwischen Kassenarzt und Kasse wird man - worauf Gerber (68) bereits für die im Referentenentwurf der dritten Wahlperiode vorgesehene Rechtslage hingewiesen hat - schließlich auch weitaus besser als bisher der eigentümlichen Stellung des Kassenarztes gerecht, der auch im Rahmen der sozialen Krankenversicherung freipraktizierend bleibt.

Es ist also festzuhalten: Im Gegensatz zum geltenden Recht hat nach dem Entwurf der Kassenarzt einen direkten Honoraranspruch gegen die Krankenkasse.

(66) Larenz I 296, Rosenberg S 188 f

(67) Vgl. die Ausführungen des BuArbMin vor dem Bundestag; wiedergegeben im "Bulletin des Presse- u. Informationsamtes der BuReg." 1963 S 123 ff

(68) "KVNG" S 9

Die Rechtsnatur des Honoraranspruches nach dem Entwurf.

zur Klärung der Rechtsnatur des Honoraranspruches nach der im Entwurf eines KVG vorgesehenen Rechtslage hat die Frage nach seiner Anspruchsgrundlage von besonderer Bedeutung.

Da der Honoraranspruch des Kassenarztes gegen die Kasse und nicht mehr gegen den KV gerichtet ist, kann das öffentlichrechtliche Mitgliedschaftsverhältnis zwischen KV und Kassenarzt nicht mehr die Kausa für den Honoraranspruch bilden, wie es die h.L. für das geltende Recht annimmt (69). Andererseits besteht zwischen Kasse und Kassenarzt kein Mitgliedschaftsverhältnis. Der Honoraranspruch kann auch nicht als Anspruch auf die Verteilung der Gesamtvergütung verstanden werden, da es eine solche nicht mehr geben soll (70). Schließlich kann auch nicht der Gesamtvertrag die Anspruchsgrundlage bilden (71), da er ebenfalls in Wegfall kommen soll. Die durch den Vertragsschluß zu vereinbarende Gebührenordnung, kann nur die Rechtsgrundlage für die Bewertung, nicht aber für die ärztliche Leistung selbst abgeben.

Bereits für das geltende Recht wird die Auffassung vertreten (72), der privatrechtliche Behandlungsvertrag zwischen Kassenarzt und Kassenpatienten bildet die Anspruchsgrundlage für die Vergütung des Kassenarztes. Freilich steht nach dem Entwurf die Besonderheit, daß nicht der vertragsschließende Kassenpatient, sondern die Kasse aus dem Vertrag vergütungspflichtig wird. Der Behandlungsvertrag bildet also als "Vertrag zu Lasten Dritter" die Kausa : Das Recht des Entwurfs ist dieses Verständnis der Anspruchsgrundlage die einzige rechtskonstruktive Möglichkeit. Das ergibt sich auch aus dem Wortlaut

9) Oben S 161 ff

10) Oben S 164 ff

11) Oben S 171 f

12) Oben S 187 ff

des Entwurfs. § 401 Entw. KVNG spricht von Ansprüchen "aus der Durchführung der kassenärztlichen Versorgung." "Die kassenärztliche Versorgung umfaßt die ärztliche Behandlung" (§ 380 III Entw. KVNG). M.a.W., der Honoraranspruch erwächst aus der ärztlichen Behandlung, also aus dem Behandlungsvertrag. Dieser ist die Rechtsgrundlage des kassenärztlichen Honoraranspruches. Das ergibt sich auch aus der schon erwähnten ratio des Entwurfes, die Vergütung der Ärzte nach den Gesichtspunkten der Kostenklarheit und der Kostenwahrheit künftig zu regeln. Das wird rechtlich erreicht, wenn Leistung und Gegenleistung auf derselben Rechtsgrundlage beruhen.

Die Anspruchsgrundlage, der Behandlungsvertrag, bleibt auch nach dem Entwurf ein zivilrechtlicher Vertrag (73). Nach den oben für das geltende Recht gemachten Ausführungen (74) ist dagegen die den Vertragsparteien zukommende Rechtsmacht, die Kasse aus dem Behandlungsvertrag zur Vergütung zu verpflichten, dem öffentlichen Recht zugehörig. Da aber der Honoraranspruch als solcher der privatrechtlichen Behandlung entspringt, gehört er in den Kreis eigenverantwortlicher Rechtsbetätigung. Er ist deshalb bürgerlichrechtlicher Natur (75)

IV. GESAMTWÜRDIGUNG DER KASSENARZTRECHTLICHEN REGELUNGEN DES ENTWURFS EINES KVNG.

Die kassenarztrechtlichen Regelungen des Entwurfs eines KVNG halten an den überbrachten Grundzügen des Kassenarztrechts fest. Das gilt insbesondere in der Beibehaltung der KV'en als Körperschaften des öffentlichen Rechts, denen die bisherigen Selbstverwaltungsaufgaben (vom Bereich der Honorarverteilung, abgesehen) weiterhin zugewiesen bleiben sollen.

(73) Oben S 199

(75) Eine eingehendere Begründung ergibt sich

(74) Oben S 182 ff

aus den oben S 183 ff gemachten Ausführungen

Bei den Regelungen des Entwurfs für das Zulassungswesen könnte man allerdings fragen, ob der Gesetzgeber nicht gelegentlich andere Wege einschlagen sollte. Zwar wird man auf einen ausdrücklichen Ausspruch der Zulassung nicht verzichten können. Denn eine geordnete Verwaltungspraxis erfordert nun einmal eine eindeutige Maßnahme, aus der sich ergibt, ob und unter welchen Bedingungen der einzelne Arzt zur Behandlung von Kassenpatienten berechtigt und verpflichtet ist. Man kann jedoch immerhin Zweifel hegen, ob es hierzu noch der Errichtung besonderer Zulassungsausschüsse bedarf (§ 387 Entw. KVNG). Wohl ist die Zulassung eine gemeinsame Angelegenheit der Ärzte und Kassen i.S.v. § 380 I Entw. KVNG und dem entspricht die Schaffung von Zulassungsausschüssen als gemeinsame Selbstverwaltungsorgane von KV'en und Krankenkassen. Nachdem aber ein subjektives öffentliches Recht auf Zulassung anerkannt ist (BVerfG 11,30; entspr. § 383 II 1 Entw. KVNG), hat der Zulassungsausspruch nur noch formale Bedeutung. Man könnte daher erwägen die Abwicklung der Zulassung den KV'en selbst zu überlassen, besonders da diese den Kassen nach § 401 I Entw. KVNG zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung verpflichtet sein sollen, woraus notwendig folgt, daß sie das Zulassungswesen ordnungsgemäß wahrnehmen müssen. Wünschenswert gewesen wäre weiter eine gesetzliche Fixierung der persönlichen Eignungsvoraussetzungen für den zuzulassenden Arzt, die nach dem Entwurf erst in der Zulassungsordnung aufgestellt werden sollen (§§ 383 I 3, 388 II Ziff. 3 Entw. KVNG). Wegen der Besonderheiten des Gutachten-, Verwaltungs- und Abrechnungswesen der Kassenpraxis wäre etwa die Verpflichtung des Zulassungsbewerbers zur Teilnahme an diesbzgl. Einführungskursen und zur Ableistung einer Assistenz- oder Vertretertätigkeit bei einem freipraktizierenden Arzt sachlich gerechtfertigt. Das gilt jedoch nicht auch ohne weiteres für eine Beibehaltung (76) besonderer Assistenzarztzeiten an Krankenanstalten für Kassenarztanwärter (77).

In entwicklungsgeschichtlicher Sicht geradezu revolutionierend ist die strikte Verwirklichung der Einzelleistungsvergütung. Seit der Schaffung der gesetzlichen Krankenversicherung wird, von wenigen Ausnahmen abgesehen, in verschiedener Weise die kassenärztliche Leistung stets pauschal vergütet. Nur durch die Einführung einer Einzelleistungsvergütung wird jedoch eine streng leistungsgerechte Honorierung gewährleistet (78). Aus den Untersuchungen dieser Arbeit ergibt sich zwar nichts unmittelbar für die Beantwortung der Frage, welchen wirtschaftlichen Belastungen hierdurch der Kassenetat unterworfen sein wird. Es läßt sich nur sagen: Selbst wenn durch die geschilderte Selbstbeteiligung der Begehrlichkeit des

(76) Im geltenden Recht: § 3 II b, III Zulu.

(77) Vgl. Heinemann-Liebold § 3 Zulu Anm 3 m.w. Nachw.

(78) Vogel S 97

Versicherten und der Polypragmasie der Ärzte gesteuert werden könnte, dürften durch die Erweiterung der Versicherungsleistungen, insbesondere durch die Vorsorgemaßnahmen, der Umfang der zu erbringenden kassenärztlichen Leistungen nicht zurückgehen, sondern noch zunehmen. Eine Einzelleistungsvergütung dürfte dann auch eine Verteuerung der ärztlichen Leistungen herbeiführen; insbesondere da bei Inkrafttreten des Entwurfs die E-ADGO angewandt werden soll.

In rechtlicher Hinsicht ist die Einführung der Einzelleistungsvergütung auf jeden Fall zu begrüßen. Sie allein entspricht der kassenärztlichen Leistung als freiberuflich bewirkter Tätigkeit. Sie bringt - wie gezeigt - auch eine Vereinfachung der rechtlichen Abwicklung der Honorierung der Kassenärzte mit sich durch die Herstellung eines Anspruchsverhältnisses zwischen Kassenarzt und Krankenkasse. Ärztliche Behandlung und Honorar, also Leistung und Gegenleistung werden in einen eindeutigen rechtlichen Zusammenhang gebracht. Schließlich wird durch die Bindung der kassenärztlichen Gebührenordnung an die amtliche Gebührenordnung eine Zersplitterung des "Gebührenrechts" vermieden. Derart dürfte in Zukunft mehr als bisher eine "gerechte" Honorierung der kassenärztlichen Tätigkeit erreicht werden. Damit wäre ein Zentralproblem des Kassenarztrechts zufriedenstellender gelöst.

Mit der oben erwähnten Einführung der Selbstbeteiligung an den Krankheitskosten soll die Selbstverantwortung zur Verhinderung ungerechtfertigter Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen gestärkt werden. Dadurch könnte auch ein Abbau der öffentlichrechtlichen Reglementierungen im Verhältnis zwischen Arzt und Kassenpatienten vorgenommen werden; denn historisch gesehen war es eine Hauptursache für die Schaffung des Kassenarztsystems, finanzielle Überbelastungen der Kassen zu vermeiden. Mit Verringerung der öffentlichrechtlichen Bindungen würde den Beteiligten ein größerer, ungestörterer Spielraum zur Entfaltung einer Vertrauensbeziehung zur Verfügung stehen. Damit wäre einem sozialpolitischen Grundanliegen der sozialen Krankenversicherung besser als bisher Rechnung getragen.

Es bleibt also abschließend die Frage zu beantworten, ob die kassenarztrechtlichen Regelungen des Entwurfs dieses Grundanliegen auf bestmögliche Weise berücksichti-

gen. Das Leitbild eines optimalen ungestörten ärztlichen Behandlungsverhältnisses ist das ursprüngliche Direktverhältnis zwischen Arzt und Patienten, wie es heute noch gegenüber dem Privatpatienten besteht (79). An ihm muß sich auch ein "liberalisiertes" Kassenarztrecht messen.

Wie gezeigt, wird der erste Schritt in dieser Richtung mit der Einführung der Einzelleistungshonorierung gemacht. Doch schon bei der Gestaltung des sogen. Prüfungswesens hat man sich gescheut der Individualisierung der Beziehungen der Beteiligten konsequent Rechnung zu tragen (80). Zwar wird man auf eine Prüfung der ärztlichen Behandlungs- und Verordnungsweise nie ganz verzichten können, wenn nicht der Behandelte selbst, sondern die Krankenkasse die Hauptlast der Kosten zu tragen hat. Man hätte es jedoch bei einer Gesamtprüfung (81) im Interesse der Wahrung der ärztlichen Behandlungsfreiheit verzichten müssen. Auch erscheint es fraglich, ob die Beibehaltung des Systems von Bundesmantel- und Landesmantelverträgen wirklich notwendig ist. Charakteristisch für diese Verträge ist ihre normative, d.h. den einzelnen Kassenarzt direkt bindende Wirkung. Ein Kassenarztrecht, das die Behandlungstätigkeit des Arztes möglichst wenig reglementieren will, kann auf solche zusätzliche Bindungen verzichten. Die vorgesehenen gesetzlichen Vorschriften über Art und Umfang der kassenärztlichen Tätigkeit, gegebenenfalls erläutert durch die Richtlinien der Bundesausschüsse, reichen zur Wahrung der besonderen Belange der sozialen Krankenversicherung bei der ärztlichen Versorgung aus. Soweit KV'en und Krankenkassenverbände zur Durchführung ihrer Selbstverwaltungsangelegenheiten zweiseitige Regelungen treffen müssen, könnte dies durch Verträge nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts geschehen. Besonderer Bestimmungen im KVNG bedurfte es hierzu nicht. In organisationsrechtlicher Hinsicht ist zu bemerken, daß der Beibehaltung der KV'en als Körperschaften des öffent-

(79) Oben S 64

(80) Bewer a.o.o. S 72

(81) Oben S 224

lichen Rechts wohl zugestimmt werden muß. Denn einmal läßt sich nur so das umfangreiche Abrechnungsverfahren zwischen Ärzten und Kassen verwaltungstechnisch einwandfrei und in eingespielten Bahnen abwickeln. Ferner bleibt somit ärztlicherseits ein gleichgewichtiger Partner gegenüber den Kassen zur Wahrung der (wirtschaftlichen) Interessen der Kassenärzte bestehen. Wie oben näher ausgeführt weist jedoch die Ausgestaltung der Zulassung zur Mitgliedschaft zur KV ein sachlich nicht gerechtfertigtes Festhalten des Entwurfs an überkommenen kassenarztrechtlichen Regelungen auf.

Als Ergebnis dieser Überlegungen kann daher festgehalten werden: Ein Abbau der öffentlichrechtlichen kassenarztrechtlichen Regelungen in einem weiteren Umfange als es der Entwurf vorsieht, wäre möglich und wünschenswert. Dadurch könnte eine Vereinfachung des Kassenarztrechts unter gleichzeitiger Aufwertung der ursprünglichen (privatrechtlichen) Direktbeziehung zwischen Arzt und Patienten erreicht und das individuelle, freie Vertrauensverhältnis zwischen beiden im Interesse einer optimalen Krankenversorgung gestärkt werden.

LEBENS LAUF

Als ältester Sohn des Dr.med. Georg Schindera und seiner Ehefrau Ursula, geborene Micke, wurde ich, Karl Michael Schindera, am 17. Mai 1935 zu Breslau geboren. Mein Vater ist Facharzt für Chirurgie. —

Die Volksschule besuchte ich in Nikolai Kreis Pleß / Oberschlesien.

Nach der Vertreibung aus der angestammten Heimat trat ich 1946 in das humanistische Gymnasium Salvatorkolleg Bad Wurzach/Württemberg ein. Dasselbst bestand ich im März 1955 die Reifeprüfung.

Anschließend studierte ich an den Universitäten Freiburg und München Rechtswissenschaft. Die erste juristische Staatsprüfung legte ich am 9.12.1959 vor dem Justizprüfungsamt in Freiburg ab. Seither bin ich im Vorbereitungsdienst des Oberlandesgerichts Stuttgart.

